

دكتور

زكى محمد النجار

كلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر ( فرع دمنهور )

## مبادئ

## القضاء الإدارى

دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية

١٩٩٢ - ١٩٩٣





دكتور

زكى محمد النجار  
كلية الشريعة والقانون  
جامعة الأزهر ( فرع دمهور )

مبادئ

القضاء الإدارى

دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية

١٩٩٢ - ١٩٩٣





## القدمة

### ١ - طبيعة القضاء الإداري :

يعد القضاء الإداري في جوهره رقابة وقيد على تصرف الإدارة ، على أن الإدارة بحكم ما تواجهه من تبعات جسام على اثر تطور وظائفها وواجباتها في العصر الحديث ، - غالبا - ما تضيق ذروعا بهذه الرقابة .

ومن هنا كان القضاء الإداري ذو أهمية عظمى ، ذلك لأنه ليس مجرد قضاء عادي يقضى بين أفراد الناس ولكنه يقضى بين الجماعة والفرد ، والعلاقة بينهما في تطوّر مستمر فضلا عن اختلافها باختلاف الظروف ، واختلاف الفلسفات الاجتماعية التي تعتنقها الجماعة ، وهنا يأتي دور الفلسفة الاجتماعية التي توفق بين الرغبة الجامحة للإدارة في التصرف بحرية مطلقة ورغبة الأفراد في وضع قيود تكبح جباح حريته الإدارية ، وتردها إلى أصول ومبادئ عامة ، بل وإلى نظرية عامة تكفل لهم حرياتهم وقيمهم الاجتماعية التي يحرمون عليها .

### ٢ - اساليب الإدارة :

على أن الإدارة وهي تسعى لصارسة نشاطها تلجأ إلى استخدام اساليب ووسائل متعددة ومتنوعة ، إلا أنه يمكن ردها إلى طائفتين هما : الأعمال القانونية والأعمال المادية .

والأعمال القانونية : هي تلك التصرفات التي تأتينا الإدارة قاعدة من ورائها أحداث آثار قانونية معينة ، وينجم عنها خلق مراكز قانونية جديدة عامة أو خاصة ، وهذه التصرفات إما أن تصدر من جانب الإدارة وحدها ( ويشمل ذلك القرارات التنظيمية - اللوائح - والقرارات الإدارية الفردية ) ، وإما أن تصدر من جانبين الإدارة والأفراد ، وتلك هي العقود الإدارية .

أما الأعمال المادية : فهي الأعمال التي تأتينا الإدارة ولا تهدف من ورائها إلى أحداث آثار قانونية نتيجة لها ، ولكن القانون هو الذي يرتب على أعمال الإدارة المادية نتائج وأحكام معينة ، ومثالها عملية هدم منزل آيل للسقوط ومد شبكات الطرق والكهرباء ... الخ .

### ٣ — ضمانات حقوق الأفراد :

والواقع ان تصرفات الادارة القانونية او المادية، يتسبب عنها في حالات عديدة  
مساس بمراكز الافراد القانونية والحاق اضرار بأشخاصهم او بأموالهم او بهما معاً .  
ومن ثم كان لابد من تقرير ضمانات كافية لحماية الافراد وتأمينهم في مواجهة  
الادارة ذات السلطة والامتيازات الخطيرة التي تضعها في مركز يسمو على مركز  
الأفراد .

ولاشك ان حماية حقوق الافراد وحررياتهم تتكفل بها قوانين الدولة وتحرم على  
صانتيها ، ولكن لا يكفي تسجيل تلك الحماية في النظام القانوني للدولة ، وانما يجب  
على الهيئات المختلفة في الدولة ان تحترم تلك الحقوق والحرريات عند ممارستها  
لنشاطها ، لان الاعتداء لا يأتي الا عند ممارسة النشاط والاختصاصات المخولة للهيئات  
ولكي لا تنحرف الادارة في اعمالها فتضر بحقوق الافراد وحررياتهم ، يجب ان تخضع  
دائماً — لاحكام القوانين في كل ما ناتج من اعمالها وتتبع به من امتيازات ، او ان  
تخضع لما يسمى مبدأ الشرعية ، الذي أضى مبدأ سائداً وسيماً في الدولة الحديثة .  
ويقضي اعمال مبدأ الشرعية ، ضرورة مراقبة اعمال الادارة حتى لا تشط وتتجاوز  
حدودها ، فتعصف بالحقوق والحرريات الفردية ، ان يقتضي هذه الرقابة تحقيق  
التوازن العادل بين تمكين الادارة من اداء وظائفها ، وفي نفس الوقت حماية حقوق  
الأفراد وحررياتهم ، والمسلم به ان هذه الرقابة لابد وان تكون عواناً ووسطاً بين الطرفين  
المتعارضين ، لان موقف كل منهما جد يرب بالحماية ، بشرط احترامهما للقانون .

### ٤ — الدولة القانونية :

والدولة التي يسود فيها مبدأ الشرعية ( اي سيطرته حكم القانون ) يطلق عليها  
الدولة القانونية ، حيث يخضع الحكام والمحكومين للقانون على حد سواء .  
ولقد أكد الدكتور البصري الحالي — المأدوم ١٩٢١ — ذلك المبدأ في وثيقته  
اعلانه بما قرره : " ان سيادة القانون ليست ضماناً مطلوماً لحرية الفرد فحسب ، ولكنها  
الاساس الوحيد لمشروعية السلطة في نفس الوقت " . كما تضمن الدستور المصري  
الحالي — لأول مرة — باباً مستقلاً بعنوان " سيادة القانون " ، في المواد من ٦٤ الى



٢١ منه ، ضمنه الاحكام الاساسية التي تكفل تحقيق مبدأ الشريعة .  
وجاء بالمادة ٦٤ من الدستور أن " سيادة القانون أساس الحكم في الدولة " ،  
ونص في م / ٦٥ على أن " تخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحمايته ضمانان  
اساسيان لحماية الحقوق والحريات " ، ونص على حق التقاضي وحظر تحصين أي  
عمل او قرار اداري من رقابة القضاء في المادة ٦٨ .  
ولاشك أن من شأن ذلك أن يدعم مبدأ الشريعة ، وأن يرد للرقابة القضائية  
على أعمال الإدارة ( خاصة رقابة المشروعية ) أهميتها ودورها الحيوي ، باعتبارها  
انجيح الوسائل الفعالة لكفالة الحرية وسيادة القانون . على أنه لا يمكن إغفال صور  
الرقابة الأخرى على تصرفات الإدارة ( سياسية أو إدارية أو رئاسية ) ، وبالمعنى  
الوسائل من فعالية في تكريس مبدأ الشريعة ( سيادة القانون ) ، بل أن تطور وظائف  
الدولة يستلزم تعدد صور الرقابة الفعالة ، أي التي تهدف إلى زيادة فاعلية الإدارة  
لاشل حركتها ، شريطة أن تعمل كل منها في نطاق تخصصها .

#### ٥ - أهمية القضاء الإداري

تتشكل أهمية القضاء الإداري في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة ، وتقويم  
الإدارة وإجبارها على احترام مبدأ الشريعة والخضوع لسلطان القانون من جهة  
أخرى . ولهذا ورفقة في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم كان لابد من ترتيب جزاء على  
مخالفة سلطات الإدارة للقانون ، ويجري فقه القانون الإداري وقضاؤه على أن هذا  
الجزاء قد يتخذ صورة إبطال العمل الإداري المخالف للقانون وتعويض الأفراد عما  
أصابهم من أضرار بسببه ، وقد يتخذ صورة تعويض الأفراد عما لحق بهم من أضرار ، وإذا  
كان كذلك ، فلا بد من إيجاد هيئة يوكل إليها أمر توقيع الجزاء ، وتعد الرقابة  
القضائية على أعمال الإدارة هي الضمان الحقيقي والفعال لحماية مبدأ الشريعة ،  
فالسلطة القضائية هي الحامية لحقوق الأفراد وحرياتهم ، وهي التي تمنح القانون  
فاعليته والزامه ، وبغيرها لا يعدو القانون سوى قواعد نظرية لا تتحقق لها الفاعلية  
اللزامية الأمية .



ولقد شهد عام ١٩٤٦ مولد القضاء الإداري المصري مثلاً في مجلس الدولة .  
وسمى تجدد الإشارة إليه أن النظام الفرنسي يعد المصدر التاريخي الذي أخذ  
عنه المشرع المصري وهو ينشئ مجلس الدولة - في مصر - وإن كان بين النظامين  
فرقاً ، سنعرض لها تفصيلاً فيما بعد ، إذ سوف يتميز البحث بطابع الدراسة المقارنة ،  
على أن هذه المقارنة سوف تتركز في النظامين الرئيسيين للرقابة القضائية على أعمال  
الإدارة وهي النظام الانجلوسكسوني والنظام الفرنسي ، وسوف يكون للاخير نصيب  
أوفى وحظ أوفر من العناية لانه المصدر التاريخي لقضائنا الإداري .

#### ٦ - موضوعات القضاء الإداري :

يبين لنا ما تقدم أن دراسة القضاء الإداري تتناول جانبين :  
يتمثل أولهما : في رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، بينما يتضمن الآخر رقابة  
القائمين على مباشرة النشاط الإداري ، بحيث يلتزمون في مراعاة هذا النشاط  
الاختصاصات المسندة اليهم وفقاً للقوانين واللوائح ، فلا يعتقدون أنهم يزاولون حقاً  
شخصياً لهم ، أو حقاً مباحاً للوظيفة ، ولا تعرضوا للمساءلة التأديبية .

وتقتضي دراسة الجانب الأول ، في رقابة القضاء لأعمال الإدارة : تناول الأسس  
العمامة التي تقوم عليها هذه الرقابة . أما الجانب الثاني فيستلزم دراسة تطبيقات  
أسس الرقابة القضائية في القانون الوضعي ، ويشمل ذلك دراسة تنظيم القضاء  
الإداري ، وقواعد اختصاص القضاء الإداري ، ثم دراسة ولاية القضاء الإداري  
وتعويضاته . وأخيراً دراسة الإجراءات الإدارية .

وعلى ذلك فإن موضوعات القضاء الإداري ، تخلص في دراسة : تنظيم القضاء  
الإداري ، قواعد اختصاص القضاء الإداري ثم دراسة ولاية القضاء ، وأخيراً دراسة  
الإجراءات الإدارية .

ولما كان مبدأ الشرعية هو المبدأ السائد في نظام الدولة الحديثة ، والتي  
تسمى الدولة القانونية ، وكان تحقيق هذا المبدأ يستلزم تنظيم رقابة على أعمال  
الدولة بصفة عامة ، وكان أعماله بطريقة فعالة تفرض ضمانات حقيقية لحقوق الأفراد

وحياتهم يقتضى تنظيم رقابة قضائية على تلك الأعمال بصفة عامة، وعلى أعمال الإدارة بصفة خاصة، لذلك يتأكد لدينا أن مبدأ الشرعية يعتبر دعامه أساسية لرقابة القضاء على أعمال الإدارة، ومن ثم يعد مقدمة ضرورية لدراسة الموضوع.

### خطة الدراسة :

بذلك تتحدد معالم خطة الدراسة لموضوع القضاء الإداري، وتتمين إجمالاً، وتتضح لنا حدوده على الوجه الآتى :

باب تمهيدى : نخضعه لدراسة مبدأ الشرعية . ثم نقسم الدراسة المسى أربعة أبواب على الوجه الآتى :

الباب الأول : تنظيم القضاء الإداري .

الباب الثانى : قواعد اختصاص القضاء الإداري .

الباب الثالث : ولاية القضاء الإداري .

الباب الرابع : المرافعات الإدارية .

وسوف تكون دراستنا لهذه الموضوعات فى النظامين الفرنسى والمصرى مقارنة بالشرعية الإسلامية، أعمالاً لأحكام المادة الثانية من الدستور الحالى فى اعتبار الشرعية الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع .

وعلى الله قصد السبيل . وبالتوفيقى الا بالله .

دكتور زكى محمد النجسار



## باب تمهيدى مبدأ الشرعية

### تمهيد وتفسير:

إذا كان مبدأ الشرعية يمل على الإدارة الخضوع لمجموعة القواعد القانونية الملزمة والعمل في دائرتها حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة من تعسف الإدارة واستبدادها ، فإن ذلك لا يعنى تكبيل نشاط الإدارة بقيود صارمة يـكـسـون من شأنها عرقلة أعمالها ، وسلب روح الابتكار والنشاط منها .

فمبدأ الشرعية لا يعتبر مبدأ مطلقا في ذاته ، انما ترد عليه بعض القيود المقررة لصالح الإدارة تتمكن بمقتضاها من موازنة الصالح العام مع صالح الافراد .

على انه طبقا لمفهوم مبدأ الشرعية ، فإن الإدارة ملزمة بالا تخالف تصرفاتها مجموعة القواعد القانونية الملزمة ، ولا اعتبر تصرف الإدارة باطلا ، وعلى ذلك فجزء مخالفته مبدأ الشرعية هو تقرير بطلان التصرف غير المشروع سواء تمثل هذا التصرف في صورة عمل قانونى او فعل مادى .

وعلى ذلك سوف تقسم هذا الباب الى ثلاثة فصول : نعالج في الفصل الأول مدلول مبدأ الشرعية ، ونعرض في الفصل الثانى للقيود التى ترد على المبدأ ، ونهين في الفصل الثالث جزءا مخالفة مبدأ الشرعية .

وذلك على التفصيل التالى :



## الفصل الأول مدلول مبدأ الشرعية

و

### مصادره الأساسية

سوف نتناول هذا الفصل في بحثين تعرض في البحث الأول مدلول مبدأ  
الشرعية ، ثم تعرض لمصادر المبدأ في البحث الآخر ، وذلك على النحو  
التالي :

### البحث الأول مدلول مبدأ الشرعية (١)

يقصد بمبدأ الشرعية خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون ، ويشمل  
نطاق تطبيقه جميع الحكام أي السلطات الحاكمة في الدولة ، فكل السلطات العامة  
تخضع للقانون وتلتزم حدوده ، ومن ذلك يتضح أن المقصود بمبدأ الشرعية نفس  
القانون الإداري هو خضوع الإدارة للقانون ، بمعنى أن تلتزم السلطات الإدارية  
في جميع تصرفاتها بمجموعة القواعد القانونية الملزمة .

---

(١) يميز عنه أحيانا بمبدأ المشروعية ، وقد قام غرض و خلط في استخدام الكلمتين  
( الشرعية والمشروعية ) مما أدى إلى عدم وضوح التفرقة بينهما ، فهنا يتجسده  
علماء التاريخ إلى القول برابطة قوية بين الشرعية والمشروعية من حيث هما دعامة  
كل بناء سياسي ، نجد - على العكس - علماء الاجتماع وعلماء السياسة ينكسرون  
الرابطة التي أقامها علماء التاريخ بين العبارتين ، وأما رجال القانون فقد لجأوا  
إلى النظر في المعنى اللغوي للعبارتين قبل النظر في المعنى الاصطلاحي ،  
ويتضح ذلك حين النظر في معنى مشروع وشرعي Legitime et Legal /  
ثم معنى مشروعية وشرعية Legitimé et Legalité ، وأما ذلك اختلاف  
الفقه في مشكله وحددة الشرعية والمشروعية إلى مذهبين ، أحدهما يرى وحسب  
الشرعية والمشروعية وهو ما يسمى بالاتجاه الوضعي ، والآخر يرى التمييز بين الشرعية

### وثمة ملاحظات هامة في الموضوع هي :

— يلاحظ ان المقصود بتصرفات الادارة التي تعد رعتها ، جميع الاعمال التي تزاو لها الادارة في مباشرة نشاطها سواء تمثلت هذه الاعمال في صورة الاعمال القانونية (القرارات الادارية التنظيمية او الفردية او العقود التي تبرمها الادارة سواء التي تخضع للقانون الخاص او العقود الادارية) او اخذت اعمال الادارة صورة الاعمال العادية . هذا من ناحية

■ والمشروعية وهو اتجاه انما لفكرة القانون الطبيعي ، وان كان هؤلاء لا يتفقون على رأي موحد عندما يميزون بين المعنيين ، حيث ذهب البعض الى ان المشروعية اوسع من الشرعية ، بينما اتجه البعض الاخر الى العكس من ذلك والقول بـ "الشرعية اوسع مدى من المشروعية" . بل اتجه البعض الى ضرورة التمييز بين الشرعية (المشروعية) واهم ما يختلط بها في الفقه الانجلوسكسوني وهو اصطلاح حكم القانون The Rule of Law

ولما كان المبدأ (ايا كان تسميته الشرعية او المشروعية) باعتباره حدا اعلى على سلطان الحكام وتصرفات الهيئات العامة والمحكومين ، يتطلب الالتزام بالقانون الطبيعي وما يختزنه من مبادئ قانونية عامة يحتويها ضمير الجماعة ويستقر عليها باعتبارها ركائز اساسية لمعنى العدل والمصالح العام ، فانه يتطلب — ايضا — ضرورة الالتزام بالمشروعية الوضعية التي تستقر على مبدأ سيادة القانون والتشريع وما يفرضه ذلك من ضرورة الالتزام بقاعدة القانون الاعلى ايا كان مصدرها ، فانه لا مجال اذن — في رأينا — لمحاولة التمييز بين الشرعية والمشروعية ، ويعتبر بذلك الاصطلاحين مترادفين ، وفي ذلك يقول روسو "ان الدولة المشروعة هي الحكومة بالتشريع" .

انظر في تفصيلات ذلك :

— د . محمد مبرغني خيرى ، القضاء الادارى ومجلس الدولة — الجزء الاول ، سنة ١٩٨٩ ،

ص ٨٤٧ د . ماجد راغب الحلوى ، القضاء الادارى ، سنة ١٩٨٧ ص ١٨ د . رمزي

الشاعر ، مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية ، ص ١٣ .

Duverger (M.) ; Contribution à L'etude de Legitimite des

gouvernements de fait, R.D.P., 1945, p. 70 et suiv.

وانظر ايضا مقال د . كمال ابو العبد ، بعنوان " التمييز بين الشرعية والمشروعية وحكم

القانون " منشور بمجلة المحاماة ، العددان ١٤٥ لسنة ٥٩ ، مايو / ١٩٧٩ ص ٦٥ ،

وبابعد ها وفي هذا المقال اشارة الى العديد من المراجع في الموضوع .

- ومن ناحية أخرى لا يعنى مبدأ الشرعية احترام الإدارة للقانون فى تصرفاتها الإيجابية (فقط) ، بل يعنى كذلك واجب قيامها بالأعمال التى يحتم القانون عليها ضرورة تنفيذها والقيام بها بحيث يعتبر سكوتها عن القيام بذلك تصرفاً سلبياً غير مشروع .
- كذلك يلاحظ — أيضاً — ان مبدأ الشرعية الذى يعلو على الإدارة الخاضعة للقانون والعمل فى دائرته انما يقصد بالقانون — هنا — القانون بمفهومه العام والواسع ، الذى يشمل كل قواعد القانون الوضعى القائم فى الدولة ايا كان مصدرها سواء كان هذا المصدر ناعاً دستورياً ام تشريعياً ام لائحياً او قرار جمهورى او قرار وزارى ، وسواء كانت القواعد القانونية مدونة كالنصوص الدستورية والنصوص التشريعية المادية او الفرعية او كانت هذه القواعد القانونية غير مدونة كالعرف والى هذا القانون العامة ، وسوف نعرض لذلك تفصيلاً عند دراسة معادى الشرعية .
- ان الدستور المصرى قد أكد فى وثيقه إعلاناً على مبدأ الشرعية أو مبدأ سيادة القانون ، بقوله " ان سيادة القانون ليست ضماناً مطلوياً لحرية الفرد بحسب ، ولكنها الأساس الوحيد لمشروعية السلطة فى نفس الوقت " ، وأقر الدستور بأصل مستقلاً بعنوان سيادة القانون (المواد من ١٦٤ الى ٧٢ من الدستور الحالى الصادر عام ١٩٧١) .
- كما ان المشرع المصرى قد سجل مبدأ خضوع الإدارة للقانون فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة ، اذ نص فى كل قوانين مجلس الدولة منذ ١٩٤٦ حتى ١٩٧٢ على حق القضاء الإدارى فى إلغاء القرارات الإدارية اذا ما صدرت مخالفة للقانون بالمعنى الواسع لهذا الاصطلاح ، كما يحق لهذا القضاء ان يحكم بالتعويض المناسب على الإدارة نظير الاضرار التى تنشأ عن أعمال الإدارة غير المشروعة او المخالفة للقانون .



— كما تجدر الإشارة الى ان مبدأ الشرعية بمدلوله الواسع يشمل كل سلطات الدولة، ويؤدي اليه بالضرورة منطق "الدولة القانونية"، مما يتجاوز دائرة القانون الاداري، الا اننا سوف نقتصر في دأستنا لمبدأ الشرعية على احسن جوانبه وهي زاوية الادارة (السلطة التنفيذية) في مباشرتها لوظيفتها، وعلى ذلك يكون المقصود بمبدأ الشرعيه — هنا — هو ضرورة خضوع الادارة للقانون وتصرفها وفقاً لاحكامه.

— على ان ثمة حقيقة ينبغي ادراكها، وهي ان المكانه التي تحتلها الشرعيه (المشروعيه) لم تعد قاصرة على فرع قانوني دون آخر، ولكنها في الواقع أصبحت ركيزه اساسية تسيطر على النظام القانوني في جملته. بيد ان ظهورها في مجال القانون العام (الاداري والدستوري) والقانون الجنائي بنفسه خاصة يرجعه الى طبيعة خاصة هي : الاهتمام بحماية الحريات العامة مستعينا بها للوصول الى تحقيق ذلك التوازن المنشود بين الفرد والسلطة.

واند انتهينا الى تحديد مبدأ الشرعية (في القانون الاداري) بانه يعني خضوع الادارة للقانون وتصرفها وفقاً لاحكامه فان تبيان المقصود بخضوع الادارة للقانون يحتاج الى تفصيل، للوقوف على مدلول ذلك الخضوع من جانب الادارة للقانون، فهل يعني ذلك عدم جواز اتيان الادارة عملاً قانونياً او مادياً يخالف القانون، ام يعني ذلك ضرورة استناد الادارة في كل ما تأتية من اعمال اساسي اساس من القانون، ام يقصد بمبدأ الشرعية هنا ان اعمال الادارة لا تكون مشروعاً الا اذا كانت مجرد تنفيذاً وتطبيقاً لقاعدة قانونية قائمة.

هذا ما سوف نعرض له فيما يلي :

موقف الفقه من تحديد مدلول خضوع الإدارة للقانون (١)

انقسم الفقه في معرض تحديد المقصود بخضوع الإدارة للقانون الى ثلاثية

آراء :

الرأى الاول : مواده أنه لا يجوز للإدارة ان تأتى عملا قانونيا او ماديا مخالفا للقانون .

الرأى الثانى : يفسر هذا الرأى خضوع الإدارة للقانون بضرورة استنادها في كل ما تأتية

من اعمال الى اساس من القانون ، فلا يكتفى ان يكون عمل الإدارة غير مخالف للقانون ، بئس

يجب ايضا ان يستند الى قاعدة قانونية تجيزه حتى يكون مشروطا .

الرأى الثالث : يذهب انصاره الى التظرف في تحديد مفهوم مبدأ الشرعية ( في القانون

الإدارى ) ، فيقرر انصار هذا المبدأ ان اعمال الإدارة لا تكون مشروطة ، الا اذا كانت

مجرد تنفيذ او تطبيق لقاعدة قانونية قائمة عند مباشرة التعريف .

تقدير هذه الآراء :

بينما يمثل الرأى الاول الحد الأدنى المتفق عليه بين الفقه والقضاء في تفسير

مبدأ الشرعية ذلك ان خضوع الإدارة للقانون يستلزم - حتما - عدم خروجها على احكامه

او مخالفة قواعد ، نجد الرأى الثانى يوسع في تفسير مبدأ الشرعية اكثر من الرأى

الاول ، وبالتالي يضيق من نطاق حرية الإدارة ، ويقيد سلطاتها في مباشرة وظائفها ،

فلا تملك - وفقا لهذا الرأى - اتخاذ اى عمل قانونى او مادى الا اذا كان القانون

يمنحها حق القيام بهذا العمل .

وأما الرأى الثالث ، فلقد كان انصاره اكثر توسعا في تفسير المبدأ ، ومن ثم اكثر

تقييدا لحرية الإدارة ، اذ يتعين لتحقيق المشروعية - في نظرهم - ان يكون العمل

---

(١) انظر : د . محمد فؤاد مهني ، الرقابة القضائية على اعمال الإدارة ، ١٥٦ - ١٥٧ ،

ص ٦٥ - د . محمود حافظ القضاء الإدارى ( دراسة مقارنة ) ، الطبعة الثالثة سنة

١٩٦٦ ، ص ٢١ - ٢٢ ، د . رمزي الشاعره المرجع السابق ، ص ١٥ - ١٦ ، د . محمد

ميرغنى ، خيرى ، المرجع سابق الاشارة اليه ، ص ٨ ، وكذلك

الادارى مجرد تنفيذ او تطبيق لقاعدة قانونية قائمة من قبل ، بمعنى ان الادارة -  
وفقا لهذا الاتجاه - لاتعدو مجرد اداء لتنفيذ القانون ، وهو بهذا يسلبها  
القدرة على الابتكار ويجرد ها من عنصر الاستقلال فى مباشرة تصرفاتها ، ان المسم  
يكن العمل الذى تاتيه الادارة تنفيذا لقاعدة قانونية سابقة ، فانه يكون باطلا  
لمخالفته لبدأ الشرعية (المشروعية) .

والواقع انه بمقارنة هذه الآراء الثلاثة ، نجد ان الرأى الثالث ، وان وفّر  
للأفراد ضمانات اكبر وأوسع من الرأىين الآخرين ، الا انه - مع ذلك - لا يمكن  
التسليم به ، لانه اتجاه يودى الى عرقلة نشاط الادارة ، كما انه يتجاهل الحقائق  
القائمة فى العصر الحديث ، ولتى تؤكد اتساع مجالات النشاط الادارى فى الدولة  
المعاصرة ، فضلا عن تعارضه مع القانون الوضعى سواء فى فرنسا او فى مصر . فلاحظ  
ان الادارة تملك فى كل من القانونيين الوضعيين فى فرنسا ومصر سلطة اصدار اللوائح  
على اختلاف انواعها ، بما فيها اللوائح المستقلة او القائمة بذاتها ، وهى لاتعتبر - نفس  
ذلك - مجرد تنفيذ او تطبيق لقواعد قانونية قائمة من قبل ، بل انها تعد مستقلة عن  
هذه القواعد ، ومنشئة لقواعد قانونية جديدة .

ومن ناحية اخرى يمنح المشرع سواء فى فرنسا او فى مصر للادارة سلطة تقديرية  
فى حالات معينة ومجالات كثيرة ، تمارس بحقتها حرية واسعة فى تقدير ملائمة الاعمال  
والاجراءات التى تتخذها ، فتملك اتخاذ التصرف او عدم اتخاذها ، او اختيار الوقت  
الملائم ، او اختيار الوسيلة او السبب المناسب لاتخاذها ، ولا يتصور ان يكون عمل  
الادارة فى مجال مباشرتها السلطة التقديرية مجرد عمل تنفيذى لنصوص القوانين .

وعلى ذلك ، فان الرأىين الاول والثانى نراهما متكاملان ومتفقان مع احكام  
القانون الوضعى فى فرنسا ومصر ، والقدر والقضاء فى غايتهما متفقان على ان الادارة  
فى مباشرة اعمالها القانونية والمادية بعدم مخالفة القانون ، وهو ما يفرضه الاتجاه الاول  
كما انها ملزمة بان تكون هذه الاعمال مستندة الى اساس من القانون وهو مذهب الرأى



الثاني ، بمعنى آخر نجد ان الرأي الاول وهو يفرض التزاما سلبيا على طائفة الادارة بالا تخالف احكام القانون ، يكمله الرأي الثانى بما يضع من التزام ايجابى بان يكون عمل الادارة مستندا الى القانون ( بمعناه الواسع ) اى مستندا الى اساس من القانسون يجيزه سواء كان هذا الاساس قاعدة مكتوبة او قاعدة عرفية او مبدءا قانونيا عاما .

### مبدأ الشرعية فى النظام المصرى

أقرالدستور المصرى بمقتضى المادة الثانية منه ، والتي تنص على ان " الاسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع " (١) . اقر الدستور بمقتضى هذا النص الشرعية الاسلامية كمشرعية عليا للنظام المصرى (٢) .

ذلك ان القاعدة هى ان العام المطلق يرد على اطلاقه ما لم يخصه او يقيد ، ومن ثم فان مفهوم كلمة المصدر هنا تعنى الشمول لكلمة عامة مطلقة ، فتشمل المصدر التاريخى والمصدر التفسيرى — ايضا ، بمعنى انه عند سن اى تشريع جديد يجب ان نلجأ اولا الى الشريعة الاسلامية بل — واكثر من ذلك — يجب على القاضى والفقيه ان يقوما بتفسير اى نص على اساس مبادئ الشريعة الاسلامية

---

(١) المادة الثانية معدلة بقرار مجلس الشعب بتعديل الدستور بجلسته المنعقدة فى ٣٠ / ٤ / ١٩٨٠ ، وقد وافق الشعب على التعديل بمقتضى الاستفتاء الذى اجرى عليه بتاريخ ٢٢ / ٥ / ١٩٨٠ ، ونشر التعديل بالجريدة الرسمية العدد ٢٦ الصادر فى ٢٦ يونيو ١٩٨٠ . وكان النص يجرى قبل التعديل على ما يلى " الاسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع " .

(٢) انظر : د . مصطفى كمال وصفى ، المشرعية فى النظام المصرى فى ظل دستور ١٩٧١ مجلة العلوم الادارية ، السنة ١٧ — العدد ٢ / أغسطس ١٩٧٥ ص ٧ وما بعدها .

## وأصولها (١) .

أي أنه يمكننا القول أن النظام المصري بعد دستور ١٩٧١ (وتحديداً بمسند تعديل المادة الثانية من الدستور) ، أضحي نظاماً مذهبياً ، مذهبته العليا هي الشريعة الإسلامية ، والتي تتركز على " سياسة العدل والتوحيد " .

وهذه التشريعية الإسلامية تتسم بالثبات في أصولها لقوله تعالى " لا تبدل لكلمات الله " كما تتصف - أيضاً - بالشمول وذلك في جميع العلاقات القانونية والاجتماعية سواء في النظام الدولي أو في النظام الداخلي العام والخاص ، وكذا في كافة الأمور الاقتصادية والثقافية ... الخ

وإذا كان الأمر كذلك فإنه ينبغي القاء الضوء على مفهوم الشريعة الإسلامية .

## الشريعة الإسلامية :

أن تصور الحاكمية في الإسلام واضح لا تشوبه شائبة ، فهو ينص على أن الله وحده خالق الكون وحاكمه الأعلى وأن السلطة العليا المطلقة له وحده ، أما الإنسان

---

(١) وهذا ماقررت به الإدارة العليا في حكم حديث لها صادر في الدعوى رقم ٧٥ لسنة ٢٨ ق في ١٤/١٢/١٩٨٥ ، حيث قالت : " أن ماورد بنص م/٢ من الدستور من أن " مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع " يعتبر خطاباً موجهاً إلى السلطة التشريعية - مؤدي ذلك - أن الشريعة الإسلامية هي مصدر التشريع وليست في ذاتها تشريعاً واجب النفاذ . وانظر أيضاً الإدارة العليا في القضية رقم ١٣٥٩ لسنة ٢٨ ق في ٢٧/٤/١٩٨٤ ، مج م/٣٠ العدد ١/٤٨ /ب ص ١٤٦ .

كما أقرت ذلك المحكمة الدستورية العليا ، في القضية رقم ٢٦ لسنة ٢٦ ق دستورية فسخ ١٩٨٨/٦/١١ حيث جاء بالحكم " الزام الدستور المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر والرئيسي للتشريع لا يتصرف سوى إلى التشريعات التي تصدر بعد التاريخ الذي فرض فيه الالتزام ، بحيث إذا انطوى أي منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع في حيز المخالفة الدستورية ، أما التشريعات السابقة على هذا التاريخ فلا يتأتى انقاز هذا الحكم بالنسبة لها لسدورها في وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الالتزام قائماً واجباً لأعمال " .

مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء ٤/ (يناير ١٩٨٧ - يوليو ١٩٩١) ، مبدأ رقم ٢١ ص ١٤٠ .

فهو خليفة هذا الحاكم الاعلى ونائبه، وان النظام السياسى لابد وان يكون تابعا للحاكم الاعلى، ومهمه الخليفة تطبيق قانون الحاكم الاعلى فى كل شىء وادارة النظام السياسى طبقا لاحكامه (١).

ونرى فى بعض كلام سيدنا يوسف ابلغ وافضل الكلام فى التوحيد والحاكمية الالهيه: "يا صاحبي السجن ارباب متفرقون خيرام الله الواحد القهار ما تعبدون من دونه الا اسما سميتوها انتم وابائكم ما انزل الله بها من سلطان، ان الحكيم الا لله امر الا تعبدوا الا اياه ذلك الدين القيم ولكن اكثر الناس لا يعلمون".

يوسف ٣٩-٤٠

وانا كان الامر كذلك، فان تصور الحاكمية يتطلب ان يكون مرجع الطاعة هو الخالق وقوانينه وشرائعه، وان تتبع كافة الطاعات فى الدولة هذه الطاعة الاساسية، وقد بين القرآن هذه المبادئ فقال:

"يا ايها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر، ذلك خير واحسن تأويلا" النساء ٥٩.

وتشكل هذه الآيه اساس نظام الاسلام السياسى والاجتماعى والدينى، كما انها حجر الزاوية القانونى فى الدولة الاسلامية والدستور الاسلامى.

ويمكن استخلاص عدة مبادئ تضمنتها هذه الآيه (٢):

---

(١) انظر: ابو الاعلى المودوى، الحكومة الاسلامية، الطبعة ٢/ سنة ١٩٨٠ ص ٧١-٧٢، ود مصطفى كمال وحفي، التطور الحديث للمشروعية فى القانون الادارى، مجلسه العلوم الادارية، السنة ١٩٨٠ العدد ٢/ اغسطس ١٩٧٦ ص ٤٦ وما بعدها والعدد ٣ ديسمبر ١٩٧٦ ص ٥٦ وما بعدها.

(٢) انظر: ابو الاعلى المودوى، المرجع السابق ص ٨٣-٨٧.



١ - ان الله وحده هو المطاع الرئيسى فى النظام الاسلامى ، والمسلم عبد الله  
اولا وقبل اى شئ ، وحكم الله وطاعته هما محور حياة المسلم الفردية ومركز  
نظام المسلمين الجماعى ، اما بقيه الطاعات الاخرى فتقبل لا لكونها نداء  
لطاعة الله مناظرة لها بل لكونها خاضعة لها وتابعة وكل طاعة تتعارض مع  
هذه الطاعة الاساسية الرئيسية على الانسان ان ينزع اغلالها من اعناقهم ويطيع  
بها بعينها ، وقد اوضح النبى صلى الله عليه وسلم ذلك حين قال " لا طاعة  
لمخلوق فى معصية الخالق " .

٢ - ان طاعة الرسول هى الاساس الثانى فى بنية النظام الاسلامى ، وهى ليست  
طاعة مستقلة برأيتها ، وانما هى الشكل العملى الوحيد لطاعة الله ، وادى طاعته  
لله دون سند من الرسول وتصدىق فلا اعتبار لها ، واغفال رسول الله والاعراض عنه  
ينهى على الله وعصيان ، وهذا ما يوضحه الحديث " من اطاعنى فقد اطاع الله  
ومن عصانى فقد عصى الله " ، كما توضحه الآيات توضحا تاما .

٣ - تأتى بعد هاتين الطاعتين وتتدرج تحتها طاعة ثالثة يجب على المسلمين القيام  
بها وادائها فى النظام الاسلامى وهى طاعة اولى الامر ، وهم من المسلمين  
انفسهم وفهم اولئك الامر يتسع ليضم بين جنبه كل من يتولون مقاليد الامور  
فى المجتمع ، واختصار شديد - كما يقول المودوى :-

" تجب طاعة كل من كان صاحب امر بين المسلمين ، وكل من لا يستقيم الخلل فى  
حياة المجتمع المسلم ينزاعهم ومخالفته بشرط ان يكون من المسلمين وان يطيع  
الله ورسوله ، فهذان شرطان ضروريان لهذه الطاعة بالذات " .

وعلى ذلك تدل احاديث الرسول صلى الله عليه وسلم فى اقواله :

(السمع والطاعة على المرء المسلم فيما احب وكره ، ما لم يؤمر بمعصية فاذا  
امر بمعصية فلا سمع ولا طاعة " .

" لا طاعة فى معصية ، انما الطاعة فى المعروف " .

- ٤ - المبدأ الرابع الذي تقرره الآية هو ان حكم الله ونهج رسوله لهما وضع السلطة النهائية والقانون الرئيسي في النظام الاسلامي ، فكل ما يحدث من نزاع بين المسلمين وانفسهم او بين الحكومة والرعايا لابد من الرجوع الى القرآن والسنة للفصل فيه ، وعلى الجميع ان يذعنوا لما يصدر عنهما من حكم .
- ولكن ماذا لو لم يوجد الحكم في القرآن او السنة ؟
- بداهة ، يجب على المسلم ان يرجع الى الله ورسوله اولا وقبل كل شيء في كل امر وشأن ، فان وجد عندهما حكما نفذه ، وان لم يجد فله حرية العمل والتحرك بشرط الا يخرج عن الروح العامة ، وقد سعى الفقهاء هذا بالمعالي المرسلات والاستحسان<sup>(١)</sup> ، وحصوله على حرية التشريع في بعض المجالات يرجع الى ان سكوت الشارع عن اصدار حكم فيها دليل في حد ذاته على منحه اياه حرية التحرك فيها .
- ٥ - واخيرا تدل هذه الآية على ان للمسلمين الحق في ان ينازحوا اولى الامر وتصفيه هذا النزاع متروكة لكتاب الله وسنة رسوله ، وعلى جميع الاطراف الاندفاع والخضوع لما يصدر عنهما من احكام سواء في جانب اولى الامرام فسي جانب الرعايا ، ويقتضى تنفيذ هذه الاحكام بالطبع وجود هيئة يرفع اليها النزاع لتحكم فيه بكتاب الله وسنة رسوله .

---

(١) تعني المعالي المرسلات العامة التي تركت لاستصوابنا ، ولا يعني ذلك الحرية التامة في التشريع انه لابد هنا من تواجد شروط ثلاثة هي : أ - ان ما يوضع من قوانين بهذه الطريقة لابد من ملاءمته لمقاصد الشريعة لا مخالفتها لها . ب - ان تقبله طامة العقول التي يقدم اليها . ج - ان يكون له ضرورة حقيقية او لرفع مشكلة اساسية .

اما الاستحسان فيعني اذا كان في مسألة ما حكم قياسا لا ان المعالي الدينية الاعظم تتطلب حكما اخر ، فان الحكم الثاني يرجع الى الحكم الاول ، ويشترط لذلك وجود سبب اقوى ثابت بالادلة المعقولة للمدول عن الحكم القياسي واصدار حكم مغاير .

والشريعة لم تجبرنا على اختيار شكل محدد ينظم هذه الهيئة فلتكسب مجلس علماء أو محكمة عليا أو ما إليها ، المهم وجود هذه الهيئة في المسار وتحويلها سلطات الاحتكام إليها ضد الهيئات التنفيذية والتشريعية ودوائر القضاء ومؤسساته ، وأن يكون مهتها الفصل في المنازعات وتوضيح الحق والباطل وفق احكام كتاب الله وسنة رسوله .

### الخلاصة :

نخلص ما تقدم انه اذا كان الفكر القانوني الحديث قد ذهب الى تحديد مبدأ لدول مبدأ الشريعة بأنه يعنى خضوع كل من الحكام والمحكومين لسلطان القانون (بمفهومه العام) ، فإنه ما تجدر الإشارة إليه ان مبدأ الشريعة لم يكن من خلق أو ابتكار هذا الفكر القانوني الحديث .

وإن كان المبدأ يضرب بجذوره الى التاريخ القديم منذ قانون دراكون سنة ٦٠٠ ق م وقانون صولون سنة ٥٩٤ ق م ، فالمراد ان الاسلام قد قدم لمبدأ الشريعة اسهامات واضافات جديدة اسهمت في دعمه وتأكيده ، بل وفي بلورته وتحديد مضمونه بشكل واضح وبصورة واضحة (على ما اوضحنا) ، بل لقد اقام الاسلام دولته منذ نشأتها على مبدأ الشريعة الاسلامية ، وعلى العكس من الدولة الحديثة التي لم تلتزم المبدأ الا منذ اعلان الحقوق الفرنسي عام ١٧٩١ وعلان ١٧٩٣ م .

وإن دل ذلك على شيء فإنما يدل على عظمة الاسلام وسمو علو وكمال شريعته الفراء ، وسبقها كافة الشرائع القانونية المقارنة في تقرير اهم واعظم المبادئ القانونية العامة واجبه التطبيق في كل دول العصر ، وهو مبدأ الشريعة .

ولما كنا قد اوضحنا مفهوم مبدأ الشريعة في الاسلام ، وأن المشروعية الاسلامية اوضحت هي المشروعية العليا للنظام المصري منذ عام ١٩٨٠ ، فإنه ما تجدر الاشارة اليه وتأكيده ، هو سبق الشريعة الاسلامية في تحديد مضمون مبدأ الشريعة وتقريرها له قبيل الفكر القانوني المقارن بأكثر من أربعة عشر قرناً ، بل ان الفكر القانوني الحديث قد استمد من الشريعة الاسلامية عناصر ومقومات وجوده .



## البحث الثاني مصادر مبدأ الشرعية

### تمهيد وتقسيم:

إذا كان مبدأ الشرعية يملى على الإدارة واجب العمل طبقا لما تقضى به مجموعة القواعد القانونية تبعا لاختلاف أنواعها، فإن هذه القواعد تعتبر والحالة هذه مصادر مبدأ الشرعية، وكما يقول دى لبادير بان مبدأ الشرعية هو حاصل جميع القواعد القانونية التى تفرض على الإدارة وتقيده أعمالها<sup>(١)</sup>، وعلى ذلك فإنه يمكننا القول بان مصادر الشرعية تعد مرادفا لمصادر القانون، وإلى ذلك يذهب جمهور الفقه<sup>(٢)</sup>.

على أن رأيا آخر قد ذهب إلى أن القانون بالمعنى الشكلى (أى الصادر من السلطة التشريعية) هو - وحده - مصدر الشرعية، وهو المصدر الوحيد الذى يقيده الإدارة فى تصرفاتها ويصدر هذا الرأى التزام الإدارة باحترام كافة القواعد القانونية على اختلاف مصادرها، بأنه يرجع إلى خضوع الإدارة بطريقة غير مباشرة لهكذا النص التشريعى أو ذاك<sup>(٣)</sup>.

(١) De LauBadere ; Traite elementaire de droit Administratif  
2<sup>eme</sup> 1957 p. 199.

(٢) انظر فى ذلك: د. محسن خليل، القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة - الجزء الأول، طبعة أولى سنة ١٩٦٢، ص ١٠ وما بعدها، د. سليمان الطماوى، القضاء الإدارى - الكتاب الأول (قضاء اللغاء)، سنة ١٩٧٦، ص ٢٢ وما بعدها، د. كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية)، القاهرة ص ٢١، د. فؤاد العطار، القضاء الإدارى، طبعه ١٩٦٨، القاهرة ص ٢٥ وما بعدها، د. محمود حافظ، القضاء الإدارى، الطبعة الثالثة ١٩٦٦، القاهرة، ص ٢٣ وما بعدها، د. رمزى الشاعر، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص ٢٠، د. محمد مبرغنى خيرى، القضاء الإدارى ومجلس الدولة، القاهرة ١٩٨٥، ص ١٠، د. عبد الحميد حشيش، مبادئ القضاء الإدارى، القاهرة ١٩٧٦، ص ٤٩ وما بعدها.

(3) Eisenmann (ch.); le droit administratif et le principe de la legalite, C.P.C.E., 1957.

ونحن نذهب مع جمهور الفقه في أن مصادر مبدأ الشرعية تشمل كل قواعد القانون الوضعي إما كان مصدرها وإما كان شكلها ، أي سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة .

ومن ذلك فإن الشرعية قد يكون مصدرها الدستور والتشريعات العادية التي تقرها السلطة التشريعية واللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية ، وهذه المصادر جميعها تصدر مدونة في صورة نصوص مكتوبة ، كما قد يكون مصدر الشرعية العرف أو العبادي القانونية العامة وهي مصادر غير مكتوبة .

ونعرض لكل من نصوص المصادر المكتوبة وغير المكتوبة ، كل في مطلب مستقل ، فنعرض لمصادر الشرعية المكتوبة في البحث الأول ، ثم نتناول في المطلب الثاني المصادر غير المكتوبة لمبدأ الشرعية ، وأخيراً تخصص مطلباً ثالثاً لدراسة مبدأ تدريج القاعدة القانونية .

### المطلب الأول المصادر المكتوبة

تنحصر المصادر المكتوبة ( لمبدأ الشرعية ) فيما تضمه السلطة التأسيسية في الدولة من نصوص دستورية ، وفيما يسنه البرلمان من تشريعات اتحادية ، وما تصدره السلطة التنفيذية من لوائح مختلفة ( القرارات التنظيمية ) .

ونعرض لكل من هذه المصادر على النحو التالي :

#### أولاً

#### الدستور

- ١- سوا القواعد الدستورية
- ٢- القيمة القانونية لإعلانات الحقوق
- ٣- رأينا في الموضوع .

### ١ - سواء القواعد الدستورية

تعد القواعد الدستورية (سواء في الدول التي تأخذ بأسلوب الدستور المدون أو في الدول التي تأخذ بأسلوب الدستور غير المدون) القواعد القانونية العليا في الدولة، بحيث يتعين أن تلتزم كافة السلطات العامة في الدولة بها وكذلك الأفراد ينزلون على مقتضى أحكامها، وينبغي ألا تتضمن تصرفات السلطات العامة أو الأفراد ما يتعارض وهذه الأحكام، ولا حق أنزال جزاء عدم الشرعية عليها.

ولما كانت القواعد المنصوص عليها في صلب الدستور أول مصدر من مصادر الشرعية، ذلك أنها تنشئ وتنظم السلطات العامة جميعها، وتحدد دائرة اختصاص كل منها، وتبين كيفية ممارسة هذه الاختصاصات، فحق على جميع السلطات احترام هذه القواعد وممارسة وظائفها في الحدود المرسومة وعلى الوجه المهيمن في الدستور.

وتطبيقاً لذلك فإن القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية، ينبغي أن تتفق وأحكام الدستور ولا جاز الطعن عليها بعدم الدستورية، وكذلك فإن مآثر الأعمال والتصرفات الإدارية يجب ألا تتضمن ما يخالف الدستور ولا جاز الطعن عليها بعدم المشروعية.

### ٢ - إعلانات الحقوق وقدمات الدساتير

على أن بعض الدول على أثر قيام نظام جديد بها يختلف في أصوله ومبادئه عما سبقه من نظم، قد تتجه إلى أن تسجل أسس المجتمع الجديد وقيمه وما يسود فيها من مبادئ ونظم في وثيقة تعلنها حتى يتاح للأفراد التعرف على فلسفة النظام الجديد وما يتبعه لهم من حقوق وما يفرضه عليهم من التزامات حتى تسود الثقة والاستقرار بين الجماعة والفرد، ومثال ذلك في فرنسا إعلان حقوق الإنسان الفرنسي والذي أقرته الجمعية الوطنية عام ١٧٨٩ والذي ما زال متمسكاً به حتى الآن في الدستور الفرنسي الحالي (١٩٥٨)، أما في مصر فمثال ذلك ميثاق العمل الوطني المعلن



في ٢١ مايو سنة ١٩٦٢ والذي اقره المؤتمر الوطني للقوى الشعبية، والذي جاء بتقريره " ان الميثاق ينزل منزله الأبوة من الدستور " ، مثال ذلك بصفة عامة المقدمة او الدعاية التي تتصدر الدساتير، وتتضمن المبادئ والمثل العليا التي استلهمها واضعوها .

وهنا يثور التساؤل حول القيمة القانونية لاعلانات الحقوق المنفصلة عن الدساتير ومقدمات الدساتير، فهل يمكن اعتبارها من مصادر الشرعية ؟ او بمعنى اخر هل تدخل هذه الاعلانات والمقدمات ضمن مجموعة القواعد القانونية الملزمة ؟ .

#### موقف الفقه بين القيمة القانونية لاعلانات الحقوق ومقدمة الدساتير

اختلف الفقه الفرنسي في هذا الامر، وانقسم في ذلك الى اتجاهين (١) :

#### الاتجاه الاول : ينكر الزامية اعلانات الحقوق :

وينكر انصار هذا الاتجاه الزامية اعلانات الحقوق، ويرون في الاعلانات الحقوق مجرد عرض وعلان لبادئ مذهبية فلسفية وسياسية اكثر منها قانونية محددة .

وبذلك تتجرد اعلانات الحقوق - في نظر مؤيدي هذا الاتجاه - من صفة الالتزام القانوني، ومن ثم فلا يمكن اعتبارها كمصدر من مصادر الشرعية، ولا يكون لها اراء السلطات العامة في الدولة سوى قيمة اذنية .

#### الاتجاه الثاني : يقر الزامية اعلانات الحقوق :

ويرى انصاره وهم غالبية الفقه ان لاعلانات الحقوق الحجية القانونية الملزمة، وان اختلفوا الى ثلاثة آراء في مدى الالتزام القانوني الذي تتمتع به اعلانات الحقوق (ومقدمات الدساتير) .

(١) انظر في ذلك : د . محمود حافظ، القضاء الاداري، مرجع سابق ص ٢٤ وما بعدها .  
د . محمد كامل ليله، الرقابة على اعمال الادارة ( الرقابة القضائية )، مرجع سابق ص ٢٣ وما بعدها . د . سعد عصفور، محسن خليل، القضاء الاداري، ص ١ وما بعدها . د . محمد ميرغني خيري، المرجع السابق ص ١ وما بعدها ومن الفقه الفرنسي راجع :

### الرأى الاول :

ويذهب مؤيدوه الى اعطاء اعلانات الحقوق ( ومقدمات الدساتير ) قوة الزامية تعلو الدستور ذاته ، استنادا الى انها تعبير عن الارادة العليا للامة ، ولذلك تسمى هذه الاعلانات عند اصحاب الرأى " دستور الدساتير " .  
ويترتب على هذا النظر ان تكون المبادئ والقواعد المقررة في اعلانات الحقوق او مقدمات الدساتير ملزمة للسلطة التأسيسية ذاتها التي تتولى وضع الدساتير ، فضلا عن السلطات العامة المؤسسة .

### الرأى الثانى :

وفيما يذهب انصاره اعلانات الحقوق ( ومقدمات الدساتير ) على قدم المساواة مع القواعد الدستورية ، على اساس انها تعبير عن ارادة السلطة التأسيسية ، شأنها في ذلك شأن النصوص الدستورية ، ومن ثم فانها تعلو القوانين العادية وتلزم بالتالى المشرع العادى باتباعها وعدم الخروج عليها .  
وقد استند هذا الجانب من الفقه لتدعيم وجهه نظره على ما يجرى عليه العمل في الولايات المتحدة الامريكية من مساواة اعلانات الحقوق بقوة الدساتير ذاتها ، وما يفرضه القضاء من رقابة على دستورية القانون من ناحية ضرورة موافقتها ليس فحسب لاحكام الدستور بل كذلك لاعلانات الحقوق السائدة هناك ، كذلك تصور بعض انصار هذا الاتجاه وهو العميد هوريو من انه لا يسود في الدولة دستور واحد فحسب بل في حقيقة الامر دستوران ، دستور الدولة السياسى ( وهو الذى يبين نظام الحكم في الدولة ) ، والدستور الاجتماعى الذى يقرر اساس النظام .

### الرأى الثالث :

ويعطى انصار هذا الرأى لمبادئ اعلانات الحقوق ( ومقدمات الدساتير ) قيمة قانونية تعادل قوة القوانين العادية ، باعتبارها تنص على بعض الحقوق ، ولكنها لا يمكن ان تبقى الى مرتبة النصوص الدستورية الجامدة ، والا نص على تضمينها صلب الدستور .

وعلى ذلك - وفقا لهذا الرأي - يجوز للسلطة التشريعية ان تتناول هذه الهادى بالتعديل حسبما يتراعى لها ووفقا لما يمليه الصالح العام، ولكن الادارة تلتزم باحترامها كما تلتزم باحتواء القوانين العادية .

ويلاحظ ان بعض هذا الجانب من الفقه قد فرق - فى هذا المجال - بين نوعين من القواعد ، وهى القواعد الوضعية والقواعد التوجيهية او المنهجية ، واتجهوا الى اعطاء القيمة القانونية للقواعد الوضعية لانها تنسب الى احكام القانون الوضعى ومن ثم تعتبر كمصدر من مصادر الشرعية التى تلتزم بها وتطبقها السلطات العامة فى الدولة ، بينما انكروا هذه الالتزامات عن القواعد التوجيهية باعتبارها اصول علمية فلسفية غير ملزمة ويتمتعون بتنوعها بصيغة الالتزام تدخل المشرع كى يضعها موضع التطبيق والالتزام فيما تصدره من تشريعات .

#### موقف الفقه المصرى من المشكلة :

اتجه البعض من الفقه المصرى الى منح هذه القواعد التوجيهية القيمة القانونية التى تتمتع بها الهادى العامة للقانون والتى تعد مصدرا من مصادر الشرعية ، وان كانت بحاجة الى تدخل القضاء كى يعلنها فى احكامه ويقرر مالها من صفة الزامية شأنها فى ذلك شأن القواعد القانونية الملزمة الاخرى (١) .

بينما اتجه البعض الاخر الى التفرقة بين هادى واعلانات الحقوق من حيث الشكل الذى تتخذه ، فما صيغ منها فى شكل قواعد قانونية محددة واضحة صالحة لانشاء مراكز قانونية تكون لها نفس قيمه وقوة الزام النصوص الدستورية ، اما تلك التى تقتصر على مجرد تقرير توجيهيات عامة والاعلان عن مثل واهداف فانها تتجرد من القيمة القانونية ، ولكن تكون لها قيمة ادبية (٢) .

(١) د . سعد عصفور و د . محسن خليل ، المرجع السابق ص ١٥ .

(٢) د . محمد كامل ليله المرجع السابق ص ٢٤ ، وقرب هذا د . محمود حافظ ، المرجع السابق ص ٢٨ وما بعدها ، وان اتجه الى اعطاء النوع الاول من القواعد المحددة قيمة قانونية اعلى من النصوص الدستورية ، ويصدق ذلك على قواعد الميثاق الوطنى الصادر سنة ١٩٦٢ ايضا .



### ٣ — رأينا في الموضوع :

نحن نؤيد الاتجاه الذي يقرر الزامية مبادئ اعلانات الحقوق ومقدمسات الدساتير ونرى اعطاء هذه المبادئ قوة قانونية تعادل القواعد الدستورية ، ومن ثم تعد هذه المبادئ — كمصدر من مصادر الشرعية — في مرتبة النصوص الدستورية التي تلزم المشرع (وكافة السلطات العامة) باحترامها وعدم الخروج عليها ، وعلى ذلك فان على القاضي عند نظره عاوى عدم الدستورية ان يفرض رقابته على دستورية القوانين ، ليس فحسب من حيث ضرورة موافقتها لاحكام الدستور بل كذلك لاعلانات الحقوق ومقدمسات الدساتير ، هذا بالطبع ان كانت هذه المبادئ محددة ويمكن استنتاجها من روح الدساتير ، اما اذا كانت بعض المبادئ غير محددة ويتعذر تطبيقها عمليا ، فلا تعد سوى مجرد توجيهات وارشادات بتعين على المشرع وكافة السلطات العامة اتباعها .

### موقف القضاء من مشكلة القيمة القانونية لاعلانات الحقوق :

اتخذ مجلس الدولة الفرنسي اراء المشكلة موقفا مغايرا لبعض الشىء للآراء المتقدمة ، وقد خضع موقفه هذا لنوع من التطور على النحو التالي :

فلم يكن مجلس الدولة ينظر الى النصوص الواردة في اعلانات الحقوق ومقدمسات الدساتير على انها نصوص قانونية مكتوبة ، وانما فقط باعتبارها مبادئ عرفية او مبادئ قانونية عامة ، تفرض على الادارة واجب اتباعها ، ففي حكم شهير لمجلس الدولة الفرنسي في ١٩٥٠ / ٧ / ٧ ، قرر المجلس التسليم بحق الحكومة في التدخل لتنظيم حركى الاضراب المنصوص عليه دستوريا ، وذلك في الحالات التي لا يوجد فيها نص قانونى منظم ، وفقد لممارسة الاضراب ، بحيث تفرض من جانبها القيود والساليب التنظيمية الكفيلة بتحقيق الصالح العام (١) .

(١) C.E., 7 juillet 1950, Dehaene, R.D.P. 1950, note de waline.

مشار اليه في د . محمود حافظ ، المرجع السابق ، ص ٢٦

على ان مجلس الدولة الفرنسى قد ذهب - حديثا - الى اعطاء مجلسه  
اعلانات الحقوق ومقررات الدساتير قوة الزامية تعادل القوانين العادية، ومن  
ثم يترتب على مخالفتها من جانب الادارة بطلان ما تصدره من قرارات بالمخالفة  
لها (١). وتفسير ذلك ان القضاء الفرنسى مازال يرفض الرقابة على دستورية  
القوانين، اذ ان رقابته لاحترام النصوص الدستورية واعلانات الحقوق ومقررات  
الدساتير لا تنصب الا على اعمال الادارة، ولا تتجاوزها الى اعمال السلطة  
التشريعية.

### ثانيا

#### القوانين العادية

١- ماهية القوانين العادية ٢- المعاهدات ٣- القوانين المكملة للدست

#### ١- ماهية القوانين العادية:

يقصد بالقوانين العادية تلك التى تقوم بوضعها السلطة صاحبة  
الاختصاص الاصل فى ممارسة الوظيفة التشريعية، وهى السلطة التشريعية وذلك  
فى حدود اختصاصها وطبقا للاجراءات التشريعية المنصوص عليها.  
والقواعد القانونية التى تقوم بوضعها السلطة التشريعية تعتبر من حيث  
التدرج القانونى فى الدولة فى مرتبة تالية للقواعد الدستورية، وبالتالى تعد المصدر  
الثانى لهدأ الشريعة.

وتطبقا لهدأ الشريعة يتمين على الادارة ان تباشر اعمالها وفق ما تقتضى به  
القوانين العادية (التشريعات العادية) والاعدت هذه الاعمال غير قانونية،  
ويحق للقضاء الادارى الغاء القرار المخالف للقانون بطل والتعويض عنه - ايضا -.

---

(١) انظر د. محمود حانظ، المرجع السابق والاحكام العديدة التى اشار اليها

والمسلم به ان الادارة لا تلتزم عند مباشرة وظيفتها الادارية الا بمراعاة القوانين التي تتفق وطبيعة هذه الوظيفة، وعلى ذلك يجوز للادارة ان تستبعد كلية بعض القوانين التي لا تتلاءم ونشاطها الاداري، وتعمل على تطبيق قواعد واحكام اخرى مغيرة تتمشى وطبيعة هذا النشاط، ولو كانت هذه القواعد والاحكام مقررة بواسطة القضاء، بوصف القانون الاداري قانون قضائي، ومثال ذلك نظرية العقود الادارية ونظرية الظروف الاستثنائية واعمال السيادة وقواعد المسؤولية الادارية... الخ.

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة النزاع في فرنسا منذ زمن بعيد تعذر تطبيق احكام القانون الخاص في مجال مسؤولية الدولة عن اعمالها وضرورة تطبيق قواعد اخرى متميزة تتلاءم مع حاجات المرافق العامة وحاجات الافراد، وكان ذلك فسي حكم بلانكو Blanco الشهير الصادر في ٨/٢/١٨٧٣ حيث اعلنت المحكمة " ان المسؤولية التي تتحملها الدولة بمناسبة الاضرار التي تسبب الغير بفعل الاشخاص الذين تستخدمهم في مراقبتها العامة لا يمكن ان تخضع للمبادئ الواردة في القانون المدني الخاصة بعلاقات الافراد بعضهم ببعض، انه ان مسؤولية الدولة لها قواعد متميزة الخاصة التي تتغير تبعاً لحاجات المرفق العام وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة " (١).

على انه ما تجدر الاشارة اليه انه لا يمكن القول باستبعاد احكام القانون الخاص بصفة مطلقة من نشاط الادارة، انه يجوز للادارة ان تتخلى في بعض الحالات عن استعمال وسائل القانون العام وتلجأ مختارة الى وسائل القانون الخاص وتقتنع في ذلك بصفة الافراد العاديين، ومثال ذلك ما تبهره الادارة من عقود تخضع للقانون الخاص (٢).

---

(١) انظر د. احمد بسري: احكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي (مترجم)

الاسكندرية سنة ١٩٩١ ص ١٩ - ٢٢.

(٢) في تفصيلات ذلك، انظر رسالتنا للدكتوراه في موضوع " نظرية البطلان في العقود الادارية " دراسة مقارنة، جامعة عين شمس سنة ١٩٨١، ص ٦٩ وما بعدها.



باختصار يمكن القول بأنه للإدارة أن تطرح من القوانين ما لا يتلاءم ونشاطها وتطبق ما يتلاءم معه، ولها أن تطور من القوانين ما يحقق هذا التلاؤم (١) .  
ولما كانت التشريعات المادية (القوانين) تأتي في المرتبة التالية للدستور إذن فيجب ألا تخالف موضوعيا أحكام الدستور، ولا اعتبر القانون المادي المخالف للدستور أنه قانون غير دستوري ، وجاز الطعن عليه بعدم الدستورية (في السدول التي تأخذ بحق القضاء في مراقبة دستورية القوانين ومنها مصر، على نحو ما تفصله مؤلفات القانون الدستوري .

#### ٢ - القوة القانونية للمعاهدات :-

يلحق بالتشريع في مصر وتعتبر في نفس قوته المعاهدات التي تكون الدولة طرفا فيها ، وعلى ذلك جرى النص في الدساتير المصرية المتعاقبة ، فمن فسي م/ ١٤٣ من دستور سنة ١٩٥٦ وفي م/ ١٢٥ من الدستور الموقت سنة ١٩٦٤ وفي م/ ١٥١ من الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٧١ على أن " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها لمجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان ، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للاوضاع المقررة " .  
أما في فرنسا ، فتعتبر المعاهدات في مرتبة أعلى من القوانين العادية ، وعلى ذلك نص الدستور الفرنسي - الحالي - الصادر سنة ١٩٥٨ في م/ ٥٥ ، إذ جاء " نص الدستور على أن : " المعاهدات والاتفاقات المصدق عليها وفقا للقانون يكون لها - اعتبارا من وقت نشرها - قوة أعلى من قوة القوانين " .

#### ٣ - القوانين المكملة للدستور :

ورد مصطلح القوانين المكملة للدستور لأول مرة في مصر عام ١٩٨٠ ، على أثر التعديلات التي أجريت على الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٧١ ، إذ جاء في

---

(١) انظر : د . سعد عصفور ود . محسن خليل ، المرجع السابق ص ١٨ .

الباب السابع (احكام جديدة) <sup>(١)</sup> وفي نص م/١٩٥ على انه يؤخذ - رأس مجلس الشورى فيما يلي :

١ - الاقتراحات الخاصة بتعديل مادة او اكثر من مواد الدستور .

٢ - مشروعات القوانين المكملة للدستور .

٣ - ....

٤ - ....

٥ - مشروعات القوانين التي يحيلها اليه رئيس الجمهورية .

- ويبلغ المجلس رأيه في هذه الامور الى رئيس الجمهورية ومجلس الشعب .  
والهين من الاطلاع على هذه المادة ان الدستور الطالى قد خسر القوانين  
المكملة للدستور بموجب اتباع اجراء خاص لم يتطلبه في غيرها من القوانين ، وهو  
اخذ رأى مجلس الشورى قبل مناقشتها بالبرلمان وقبل اقرارها .

والمسلم به ان القوانين المكملة للدستور هي بذاتها المسماة في فرنسا

بـ *Lois organiques* والتي ترجمت في اللغة العربي في

كل من المغرب وتونس - بالقوانين الاساسية <sup>(٢)</sup> . ولا شك ان ظهور هذا النوع من  
القوانين في مصر قد اثار جدلا فقهيًا حول المكانة التي تحتلها هذه القوانين نفس  
سلم تدرج القواعد القانونية ، على انه من المفيد في هذا الشأن الوقوف على تحديد

---

(١) الباب السابع كله مستحدث بموجب قرار مجلس الشعب بتعديل الدستور  
بجلسته المنعقدة في ٣٠/٤/١٩٨٠ - منشور بالجريدة الرسمية العدد  
٢٦ في ٢٦/٦/١٩٨٢ .

(٢) انظر : د . رمزي الشاعر النظم السياسية والقانون الدستوري - الجزء الاول  
" النظرية العامة للقانون الدستوري " طبعة ١٩٧٧ ، ص ١٣٦ وما بعدها  
ومؤلفه النظرية العامة للقانون الدستوري ، الطبعة الثالثة ١٩٨٣ ، ص  
٢١٧ وما بعدها . د . محمد مبرغني بخيري ، القضاء الاداري ومجلس الدولة  
المرجع السابق من ٢٤ وما بعدها .

ماهية هذه القوانين أولا .

### تحديد القوانين الأساسية في الدستور الفرنسي :

على العكس من الدستور الفرنسي ، لم يحدد الدستور المصري القوانين الأساسية الكاملة للدستور ، كما لم يحدد الدستور المصري المعايير التي تحدد بها هذه القوانين <sup>(١)</sup> ، ويحسن في هذا الصدد الوقوف على موقف الدستور الفرنسي من هذه القوانين .

أوضحنا أن القوانين الكاملة للدستور ، في الدستور المصري هي مرادف القوانين الأساسية *Lois organiques* في فرنسا ، ويقصد بهذه القوانين في فرنسا مجموعة القوانين التي حدد الدستور بطريقة حصرية ومحددة ضرورة للجوء إليها لتنظيم موضوع ما وإلزاماً بواجب أن يتم عرضها ومناقشتها في مجلس البرلمان بصورة متميزة ، كما ينهض عرض مشروع القانون من هذا النوع على المجلس الدستوري للتأكد من مطابقته لأحكام الدستور قبل التصديق عليه .  
والرجوع إلى الدستور الفرنسي يمكن تحديد مدلول القوانين الأساسية من ثلاث زوايا :

١ - تحديد الدستور على سبيل الحصر للمجالات التي يتم فيها التشريع بقوانين أساسية ، وهي صفة خاصة بقوانين لها من الأهمية بحيث تهدد ومكلمة للدستور مثل القوانين المنظمة لانتخاب البرلمان أو لتنظيم السلطات العامة في الدولة .

(١) تجدر الإشارة إلى أن مصطلح القوانين الأساسية قد ترد في الفقه المصري منذ بداية الدراسات المتعلقة بدستور ١٩٢٣ ، ومع ذلك لم يحدد مدلول هذه القوانين وإنما الراجع أن الفقه المصري كان يقصد بهذه القوانين مجموعة القوانين المنظمة للسلطات العامة في الدولة والتي ينظر لها كقوانين ذات طبيعة دستورية من الناحية الموضوعية ، وأن تميزت عن القوانين الدستورية — بالفهم الدقيق — بأنها لم ترد في صلب الوثيقة الدستورية ، وما يترتب على ذلك من عدم وجوب اتباع الإجراءات المعقدة في وضع وتعديل وإلغاء القواعد الدستورية .



٢ - انه ينبغي اتباع اجراءات خاصة في عرض مشروعاتها على البرلمان مثل وجوب مضي مدة معينة بين تاريخ ايداعها بمكتب مجلس البرلمان وسد المناقشة بشأنها او تطلب اغلبيه خاصة لها او موافقة جهة الرقابة الدستورية (المجلس الدستوري) قبل التصديق عليها .

٣ - ويترتب على الامرين السابقين ان تكون لهذه النوعية من القوانين مرتبه اسمى من القوانين العادية .

### تحديد القوانين المكملة للدستور في النظام المصري :

اثار عدم تحديد الدستور المصري للقوانين المكملة للدستور خلافا فمضى مجلس الشورى للبحث عن معيار او معايير يمكن من خلالها تحديد هذه القوانين . وقد ترددت وجهات النظر بين معيارين : احدهما شكلي والاخر موضوعي . ويقتضى المعيار الشكلي ان يعتبر قانونا مكملا للدستور كل قانون ينظم امر اوجب الدستور في اي ماده من مواد تنظيمه بقانون ، اما وفقا للمعيار الموضوعي فيعتبر قانونا مكملا للدستور كل قانون ينظم موضوعا من الموضوعات ذات الطابع الدستوري او المتعلقة بالدستور ، كأن يكون متعلقا بتنظيم احدى السلطات العامة الاساسية او موضحا للعلاقة بينهما او متناولا لحق من الحقوق او الحريات العامة ، وقد استقر الامر على الاخذ بالمعيارين معا . رغبة في توسيع اختصاصات مجلس الشورى باكثر قدر ممكن (١) .

وقد اتجه د . رمزي الشاعر الى تحديد القوانين الاساسية من خلال سسرد امثله متعددة لها في كل من مصر وفرنسا وبعض البلاد العربية (٢) .

---

(١) انظر : د . محمد ميرغني خيرى ، مرجع سابق ص ٢٥ ، ٢٦ .

(٢) انظر : د . رمزي الشاعر ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الجزء الاول ، سنة ١٩٧٢ ص ١٣٦ وما بعدها .

ونرى من جانبنا الاخذ بالمعيارين الشكلي والموضوعي في تحديد القوانين  
المكملة للدستور (القوانين الاساسية) ، فنرى انه يعد قانونا مكملا للدستور كل  
قانون منظم لامر اوجب الدستور تنظيمه بقانون او كان الامر المراد تنظيمه متعلق  
بتنظيم السلطات العامة في الدولة او متناولا لحق من الحقوق او الحريات العامة  
ومثال الاولى قانون مباشرة الحقوق السياسية وقانون تنظيم السلطة القضائية  
وقانون المحكمة الدستورية العليا وقانون محاكم امن الدولة ، ومثال الثانية قانون  
مجلس الشعب وقانون الاجراءات الجنائية وقانون العقوبات وقانون الاسلحة  
والذخائر . . . الخ .

#### مرتبة القوانين المكملة للدستور بين مصادر مبادئ الشرعية :

يذهب غالبية الفقه في فرنسا على اعطاء القوانين الاساسية مرتبة وسطى بين  
الدستور والقوانين العادية ، وعلى ذلك يذهب الفقه المصري ، فتكون للقوانين  
المكملة للدستور (القوانين الاساسية) درجة ادنى من الوثيقة الدستورية واسى من  
القوانين العادية ، ويفسر ذلك السببا لاجراءات الخاصة الاكثر تعقيدا الواجب  
اتباعها في اصدارها (١) .

ويتربى على ذلك السمو الذى تتمتع به القوانين المكملة للدستور انه لا يجوز  
تعديلها بقانون عادى ولو كان لاحقا عليها ، بل يتعين تعديلها ، ان اقتضى الامر  
ذلك ، بذات الاجراءات المتبعة في تقريرها .

على ان خلافا في الفقه قد تار حول مدى جواز الطعن بعدم الدستورية على  
القانون العادى المتضمن لاحكام مخالفة لما ورد في قانون مكمل للدستور ، فذهب  
د . رمزي الشاعر الى جواز ذلك (٢) ، بينما يذهب د . ميرغنى خيرى الى عكس ذلك (٣)

(١) راجع : د . رمزي الشاعر : مرجع سابق ص ١٤٩ ، د . محمد ميرغنى ، مرجع سابق ص ٢٥

(٢) د . رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، الطبعة الثالثة سنة ٨٣  
ص ٢٣٠ .

(٣) د . ميرغنى خيرى ، مرجع سابق ص ٢٥ ، ود . عادل شريف ، قضاء الدستورية فى  
مصر ، طبعة ١٩٨٨ ص ١٩٠ .

ونحن نؤيد ما انتهى اليه الرأي الثانى من عدم جواز الطعن بعدم الدستورية على القانون العادى المتضمن احكام مخالفة لما ورد فى قانون مكمل للدستور، وحجتنا فى ذلك ان تلك الدرجة التى يتميز بها القوانين الكاملة للدستور على القوانين العادية، لاتجعلها فى مرتبة الوثيقة الدستورية، وما تطلب الدستور اجراءات خاصة فى اصدار هذه القوانين الا لاضفاء قدر اكبر من الضمانات لموضوعات هذه القوانين ولحقوق الافراد وحررياتهم، عند مناقشتها واقرارها .

### ثالث

#### اللائح (التشريعات الفرعية)

- |                  |  |
|------------------|--|
| ١- ماهية اللائحة | ٢- مدى جواز تعديل اللائحة بمقتضى تشريع |
| ٣- انواع اللوائح | ٤- طرق الطعن على اللوائح               |

#### ١- ماهية اللائحة :

اللائحة عبارة عن تشريع صادر من السلطة الادارية ، بان تضع هذه السلطة قواعد عامة مجردة تطبق على عدد غير محدود او معين من الافراد ، او اللائحة هى القرارات الادارية التنظيمية التى تصدرها جهة الادارة .  
وتعتبر اللائحة من قبيل القرارات الادارية طبقا للمعيار الشكلى (المضوى )  
الذى يعتمد فى تكييف طبيعة العمل على السلطة بمصدره هذا العمل . وذلك لصدورها من السلطة الادارية ، كما تعتبر اللائحة اعلا تشريعية طبقا للمعيار الموضوعى (المادى ) - الذى يعتمد بالموضوع دون الشكل فى تكييف الطبيعة القانونية للعمل - لانها تنشئ قواعد عامة مجردة تطبق على الكافة او على طائفة منهم دون تحديد او تعيين لاشخاص معينة بالذات شأنها فى ذلك شأن التشريعات العادية .



واللوائح تعتبر عنصرا من عناصر البناء القانوني للدولة ومصدرا من مصادر الشرعية، وتأتي في مرتبة تالية للتشريع العادي (القانون)، ولكنها تعتبر نفس درجة أعلى من القرارات الفردية التي تصدرها الإدارة<sup>(١)</sup>، لما تتسم به من العمومية والتجريد عكس القرار الإداري الذي يتسم باتجاهه إلى حالة معينة بذاتها أو شخص معين بذاته، وتسمى اللوائح بالقرارات التنظيمية.

والإدارة تلتزم باحترام ما تتضمنه اللوائح من قواعد قانونية، رغم أنها هي التي وضعت هذه القواعد، ومن ثم لا تملك الخروج عليها أو مخالفتها بقسرات إدارية فردية، وإذا أصدرت مثل هذه القرارات كانت غير مشروعة لمخالفتها للقانون ولكن للإدارة — بطبيعة الحال — أن تعدل لوائحها وأن تلغيها وفقا للأوضاع القانونية، وتلتزم بالخضوع لأحكامها طالما هي قائمة، فإذا تبين أن الإدارة لم تعدل لوائحها بقصد الاستجابة لدواعي الصالح العام، وإنما أجرت هذه التعديلات ليتمكن إصدار قرارات إدارية مخالفة للوائح القائمة تحقيقا لغاية شخصية أو سياسية بعيدة عن المصلحة العامة، عد التعديل انحرافا في استعمال السلطة ومن ثم سمح بملا غير مشروع مستوجبا للإلغاء<sup>(٢)</sup>.

---

(١) ذهب البعض من الفقه إلى اعتبار القرارات الإدارية الفردية مصدرا من مصادر الشرعية، ونحن لانؤيد هذه الوجهة من النظر، لأن القاعدية القانونية التي تعد مصدرا للشرعية قاعدة عامة مجردة، أما القرارات الإدارية فلا تعد مجرد تطبيق للقاعدة العامة على حالات فردية.

انظر في ذلك، د. ثروت بدوي، تدريج القرارات الإدارية وبهذا المشروع القاهرة سنة ١٩٦٩، ص ٢٠-٢١.

(٢) راجع د. محمود حافظ، مرجع سابق، ص ٣٢-٣٣.

د. محمود حلي، القضاء الإداري، الطبعة الثانية/ ١٩٧٧، ص ١٦٧.

ومن ناحية اخرى وبالنظر الى الزاوية الموضوعية في اللائحة ، فانه يتحتم  
— طبقا لبداً الشرعية ان تحترم اللائحة نصوص التشريع العادى بان تعمل في  
دائرتها ولا تخالفه ، ذلك ان القانون يعلو اللائحة من ناحيتى المسمى  
والتجريد ، وكذلك يجب على اللائحة ان تعمل وفق احكام التشريع الاعلى  
— الدستور — .

#### ٢ — مدى جواز تعديل اللائحة بمقتضى تشريع :

على ان ثمة تساؤل يثار هنا حول مدى جواز تعديل اللائحة بمقتضى تشريع  
صادر عن السلطة التشريعية .

لقد اوضحنا ان القاعدة القانونية التى تتضمنها اللائحة قابلة للتعديل وفقاً  
لما يقضى به المالح العام ، وذلك وفقاً للضوابط الآتية :

١ — يجب ان يتم التعديل لللائحة بلائحة اخرى ، ومن ثم لا يجوز تعديل  
اللائحة بقرار ادارى فردى .

٢ — يجب ان تصدر اللائحة المعدلة لللائحة المراد تعديلها من الجهة  
الادارية التى اصدرت اللائحة الاولى او من جهة اعلى منها ، مثال ذلك ان يصدر  
قرار تنظيمى ( لائحة ) من رئيس الجمهورية بتعديل او الغاء قرار تنظيمى ( لائحة )  
صادرة من احد الوزراء ، ولكن لا يجوز لجهة ادارية دنيا ان تعدل لائحة اصدرتها  
جهة ادارية اعلى ، ولو تم هذا التعديل او الالغاء باجراء عام ، فالم تفوض الجهة  
الادارية الدنيا في التعديل من الجهة التى تملك هذا التعديل أصلاً ، وفي هذه  
الحالة يعتبر التعديل كما لو كان صادراً من الجهة ذاتها التى اصدرت اللائحة  
على ان ذلك مشروط بان يكون التفويض قد تم من الجهة التى تملكه أصلاً وان يكون  
مكتوباً .

وإذا كانت القاعدة الاصولية هنا تقضى بأنه اذا كان الاختصاص السدى  
يراوله مصدر القرار يستمد من القانون مباشرة ، امتنع على رئيس مصدر القرار ان

يتناوله بالتنظيم وبالتالي بالتعديل ، فما مدى سريان هذه القاعدة ، هل تقتصر في التطبيق على اعضاء السلطة التنفيذية ( الادارية ) ام تمتد لتشمل ايضا العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ؟

بمعنى اخر هل يجوز للسلطة التشريعية ان تعدل بتشريع قرارا صادرا من السلطة التنفيذية ؟

ثم تفرقه بين حالتين ، احدهما : اذا كان القرار التنظيمي ( اللائحة ) صادر من رئيس الجمهورية استنادا الى اختصاصه الاصيل المستمد من احكام الدستور ( مثال ذلك اللوائح التنظيمية ) .

وثانيهما : اذا كان القرار التنظيمي صادر من رئيس الجمهورية استنادا الى نص قانوني .

ففي الحالة الاولى ، لايجوز للسلطة التشريعية ان تتناول هذا القرار التنظيمي ( اللائحة ) بالتعديل والالغاء لانه يدخل في نطاق الاختصاصات المحفوظ بها للسلطة التنفيذية وفقا للدستور .

اما في الحالة الثانية ، فيجوز للسلطة التشريعية ان تعدل بتشريع يصدر منها اللائحة ، مثال ذلك اللوائح التنفيذية .

### ٣ - انواع اللوائح :

واللوائح انواع منها اللوائح التنفيذية التي تصدر لتنفيذ القوانين ، ولوائح الضبط ( لوائح البوليس ) ، واللوائح التنظيمية ( لوائح انشاء وتنظيم المرافق العامة ) واللوائح التفويضية ( تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية ) ، ولوائح الضرورة ( التي تصدرها السلطة التنفيذية في غيبة البرلمان او فيما بين ادوار انعقاده او في حالات الضرورة ان كان البرلمان منعقدا ) .

وتجدر الاشارة الى ان اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة يعدان في مرتبة مساوية للتشريع في سلم تدرج القواعد القانونية .



#### ٤ - طريق الطعن على اللائحة :

ويكون الطعن في مشروعية اللوائح بضرورة احترامها القانون طبقا لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة بطريقتين : طريق مباشر بطلب الغائها وذلك في اليمعاد المقرر لذلك قانونا او بطريق غير مباشر وذلك بطلب الغاء القرار الادارى الفردى الصادر تطبيقا لها ارتكازا على عدم مشروعية اللائحة التى يطلب عدم الاخذ بها والاعتداء بها دون التصدى لالغائها .  
واخيرا ، تجدر الاشارة الى انه يلحق بالقرارات التنظيمية ( اللوائح ) التعليمات والمنشورات اذا كانت تشتمل على قواعد عامة مجردة ، ففي هذه الحالة تأخذ هذه التعليمات والمنشورات حكم القرارات التنظيمية ، فتصبح بمثابة اللائحة او القاعدة القانونية الواجبة الاتباع ، ويستتبع ذلك ان يلتزم بمراعاتها لا المرسومون وحدهم ، بل الرئيس نفسه الذى اصدرها ، ومن ثم لا يملك هذا الاخير ان يخالفها في التطبيق على الحالات الفردية طالما لم يصدر منه تعديل او الغاء لها بنفس الاداة (١)

---

(١) انظر : د . فؤاد العطار ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ٤٢ ، والاحكام القضائية التى اشار اليها .

## المطلب الثاني المصادر غير المكتوبة

تتمثل المصادر غير المكتوبة لهدأ الشريعة في : العرف ، والبهادى القانونية العامة - او البهادى العامة للقانون - ونعرض لكل منها فى مطلب مستقل .

### أولا العرف

- ١- العرف بصفه عامه ٢- مفهوم العرف الادارى ٣- اركان العرف
  - ٤- القيمة القانونية للعرف ٥- مرتبه العرف الادارى ٦- ملاحظات جوهريه .
- ١- العرف بصفه عامه :

يعتبر العرف من اقدم مصادر الشريعة ( القانون ) . والشرائع الاساسية الستى تعتبر اصولا لجميع القوانين الحديثة ( وهى الشريعة الرومانية والشريعة الاسلاميه والشريعة الانجلوسكسونية ) تسلم بسلانه الاعراف ، فلقد قامت الشريعة الرومانية فى الاصل مرتكزة على القواعد العرفية التى دوت فيما بعد فى الالواح الاثنى عشر المعروفه<sup>(١)</sup> ، وجاءت الشريعة الاسلاميه مقرة العرف كمصدر من المصادر الشرعية ، كما يجعل العادات الملزمة واجبة الانباع كأنها قواعد مسنونه<sup>(٢)</sup> ، اما القانون الانجليزى فان الجانب الاكبر منه يتكون من الاعراف والسوابق القضائية ، وهو الجانب المعروف بـ Commun Law ، تميزا له عن الجانب

(١) انظر : د . محمود سلام زناى : نظم القانون الرومانى ، ١٩٦٦ ، ص ٤٥-٤٧

(٢) انظر : عمر عبدالله : العرف فى الفقه الاسلامى ، مقال منشور بمجله الحقوق

للبحوث القانونية والاقتصادية ، السنه / ٥ ( مارس ١٩٥١ ) ، العدد

١ / ٢٥٧

الاصغر المكون من القواعد التشريعية المعروفة بـ <sup>١</sup> Statute Law (١) .  
ويلعب العرف دورا هاما بالنسبة لجميع فروع القانون الخاص والعام ، عند  
القانون الجنائي الذي يقوم على مصدر التشريع - فقط - اعمالا لبدأ " لا جريمة  
الا بنص " .

وفي القانون الاداري يعتبر العرف مصدرا من مصادره ، وذلك نظرا لقيام  
الادارة في كثير من الاحيان ولاسباب مختلفة بالسير على نحو معين في مواجهة  
بعض الحالات ، سيرا مصحوبا بالاعتقاد في وجوب الالتزام به ، وهو الامر الذي  
يؤدي الى ايجاد اعراف ادارية ملزمة (٢) .

وللعرف في المجال الاداري مفهوم خاصا الى جانب مفهومه العام الذي  
يشترك فيه مع الاعراف المتعلقة بسائر فروع القانون ، وهو ما يستتبع القاء الضوء  
على هذا المفهوم الخاص بالمقارنة بالمفهوم العام للعرف - ثم نعرض بعد ذلك  
للقيمة القانونية للعرف كمصدر من مصادر الشريعة ، واخيرا لمرتبه العرف بالنسبة  
للتشريع .

### مفهوم العرف المدني :

عرفت محكمة القضاء الاداري العرف المدني بانه : " دمج الناس على قاعده  
معينه واتباعهم اياها في معاملاتهم وشعورهم بضرورة احترامها ، وهو عبارة اخرى  
استمرار العمل بقاعده معينه ، مع الاعتقاد بالزامها وعدم جواز الخروج عليها ، فاذا  
اخطط الناس لانفسهم سنه معينه وقاعده محددة لتنظيم روابطهم ، ثم اضطرد  
اتباع هذه السنه وثبت وتقادم وعم وانتشر ، تحت ضغط الحاجات والميل الى  
المألوف وحب التقليد واستقر في الازمان الشعور بزمها وضرورة احترامها وتوقيع

---

(١) انظر : الدكتور عبدالفتاح عبدالباقي : نظرية القانون ، ١٩٥٤ ، ص ١٤٤ .

(٢) انظر : الدكتور بكر القباني : العرف كمصدر للقانون الاداري ، ص ٩ .



الجزء على من يخالفها ، تولدت هناك قاعدة قانونية مصدرها العرف " (١) .  
وبذلك تختلف العادات عن الاعراف في القانون الخاص ، نظرا لخلو العادة  
من عنصر الالتزام بعكس العرف . وذلك بخلاف الفقه الاسلامي الذي يجمع  
للعرف والعادة معنى واحدا (٢) .

٢ - اما العرف الاداري ، فهو تعبير اصطلح على اطلاقه على الاوضاع التي  
جرت الجهات الادارية على اتباعها في مزاولة نشاط معين لها ، وينشأ من استمرار  
الادارة التزامها لهذه الاوضاع ، والسير على سنتها في مباشرة هذا النشاط  
ان تصبح بمثابة القاعدة القانونية واجبة الاتباع ، ما لم تعدل بقاعدة اخرى  
مماثلة " (٣) . او هي كل قاعدة جرت عليها الادارة واتخذتها شرعية لها  
ومنهاجا " (٤) .

وعنى فقهاء القانون العام بتحديد مفهوم العرف الاداري ، فمنهم من  
من عرفه بانه " سير الجهة الادارية على نحو معين وسنن معينة بشكل مضطرد  
في مباشرة نشاط معين لها ، بحيث تصبح القاعدة التي تلتزمها الادارة مختارة  
بمطابقة القانون المكتوب " (٥) او هو اتباع الادارة واحدي الجهات الادارية ،  
لسلوك معين بصورة مضطردة حتى يتولد لديها الشعور بالزامية هذا السلوك " (٦)  
ويتفق المعنى جاء تعريف العرف الاداري بانه القواعد غير المكتوبة التي تتكون

---

(١) محكمة القضاء الاداري ، ١٩٥٧/٦/٢٢٤ ، مع السنة ١١ ، حكم رقم ٣١٦ ، ص ٤١٦

(٢) راجع : عمر عبد الله : المرجع السابق ص ١٠٣ .

(٣) راجع حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٢/٢/٢٤ ، مع السنة ٧ ، مبدأ رقم  
٤٢ ص ٣٥٥ .

(٤) المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٠/٣/٢٦ ، مع السنة ٥ ، ص ٥٢٠ .

(٥) انظر : د . محسن خليل ، المرجع السابق ص ١٤

(٦) د . محمد ميرغني ، المرجع السابق ص ٣٨ .

من جراء العادات التي تلتزمها الإدارات العامة في مجال الشؤون الإدارية المختلفة ، وذلك فيما بينها أو فيما بينها وبين الأفراد مع توافر الشعور بالزامية هذه القواعد ووجوب احترامها قانوناً " (١) .

### اختلاف العرف الإداري عن العرف المدني :

ما تقدم يتضح لنا أن العرف الإداري يختلف عن العرف المدني من ناحيتين : أحدهما الناحية العضوية وثانيتهما الناحية الموضوعية .

فمن الناحية العضوية : فإن التكوين العرفي في مجال العرف الإداري يتم عن طريق السلطات الإدارية المختلفة وليس عن طريق الأفراد كما في العرف المدني . وأما من الناحية الموضوعية فإن التكوين العرفي في المجال الإداري . . يتعلق بالمصالح العامة إذ يرتبط بالشؤون العامة الإدارية التي تهاشرها الإدارات المختلفة ، أما في المجال المدني فإن التكوين العرفي يتعلق بالمصالح الخاصة (٢) .

### ٣ - أركان العرف الإداري :

والعرف الإداري - شأنه في ذلك شأن سائر الأعراف بوجه عام - يقسم على ركنين (عنصرين) :

أولهما : الركن المادي : ويتكون بتوافر اتباع الإدارة لسلوك معين والتصرف على مقتضى سنة محددة بطريقة منتظمة ومضطردة .  
ويبين من ذلك ضرورة توافر شروط معينة في العادة (السلوك الذي تتبعه جهة الإدارة) ، يمكن أجمالها فيما يلي :

---

(١) د . بكر القباني ، المرجع السابق ص ١٨ .

(٢) د . بكر القباني ، المرجع السابق ، ص ١٧-١٨ .

أ - عمومية الاعتقاد      ب - وأن يكون منتظما ( مضطربا )      ج - وأن يكون مستقرا ( قديما )      د - وأن يكون مشروطا ، فضلا عن وجوب أن تكون المادة معقولة ومتفقة مع المبادئ العامة للقانون (١) .

وثانيتهما : الركن المعنوي : ويتألف هذا الركن بقيام الشعور لدى الإدارة بالزامية السلوك المعين ، أما إذا قامت الإدارة بتصرفها على سبيل التسامح والتساهل فلا يمكن القول بنشوء العرف .

#### ٤ - القيمة القانونية للعرف الإداري :

العرف الإداري يعد بمثابة القانون من حيث وجوب احترامه والعمل به . فإذا ما خالفت الجهة الإدارية العرف الإداري يكون تصرفها قد انطوى على مخالفة القانون ، وبالتالي يكون القرار المطعون فيه . . . قد وقع باطلا (٢) .

ذلك أن المخالفة القانونية ليست مقصورة على مخالفة نصوص قانون أو لائحة ، بل تشمل مخالفة كل قاعدة جرت عليها الإدارة والتمسك بها واتخذتها منهجا لها (٣) . ويسلم الفقه الإداري في كل من مصر وفرنسا بالحاجة إلى الاعراف الإدارية بوصفها مصدرا رسميا من مصادر القانون الإداري (الشرعية الإدارية) .

وأنه وأن تعددت الآراء في بيان أساس الزام العرف الإداري ، فإنه يمكننا القول - باختصار - أن أساس القوة الملزمة للعرف يرجع إلى ضرورة العرف ذاته ، نظرا لعدم كفاية التشريعات الإدارية من جهة ، وعدم وجود تقنينات إدارية (٤) .

- 
- (١) في تفصيلات ذلك : انظر د . بكرالقباني : المرجع السابق ص ١٩ وما بعدها .  
(٢) محكمة القضاء الإداري ، الدعوى رقم ١٢٤ لسنة ٤٢٠٠ ق مع السنة / ٥٠ ص ٥٩ .  
(٣) المحكمة الإدارية العليا ، حكم ٢٦ / ٣ / ١٩٦٠ ، مع السنة / ٥٠ ص ٥٧٠ .  
(٤) راجع : د . بكرالقباني - المرجع السابق ص ٤٠ وما بعدها .



اذن العرف الادارى — لاشك — يعد مصدرا للقانون الادارى • واذنا

كان كذلك فماهى مرتبته بالنسبة للتشريع ؟

#### • — مرتبة العرف الادارى :

يجمع الفقه والقضاء الادارى المصرى على تشع العرف الادارى بالمرتبة

الثانية بعد التشريع مباشرة ، وذلك نزولا على القاعدة التى اوردتها المجموعة

المدنية المصرية فى هذا الشأن فى بابها التمهيدى ، وذلك على اساس ان

هذا الباب قصد به ان تسرى احكامه على كل فروع القانون (١) .

وقد سلم الفقه الادارى الفرنسى ان العرف الادارى يحتل المرتبة

التالية لمصادر الشريعة الادارية (بعد التشريع مباشرة) .

وينبئ على ذلك انه لايجوز للقاضى الالتجاء للعرف الادارى الا اذا

استحال عليه الوصول للحكم القانونى من النص التشريعى (الدستورى والمصادى

او اللائى) ، بمعنى آخر لايجوز الالتجاء الى العرف الا بعد اكمال النقص

المكتوب ، ويترتب على هذه القاعدة انه يمكن للتشريع الغاء العرف وبخالفته

ولا يمكن للعرف ان يخالف نصا تشريعيا ، والا اعتبر ذلك خروجا على مبدأ الشريعة .

#### ٦ — ملاحظات جوهرية :

١ — لا يعد عرفا اداريا مجرد تطبيق اجراء معين من جانب الادارة بصورة

متقطعة وغير منتظمة ، او ان يكون العمل الذى تجريه الادارة لا يعدو — فى

حقيقه الامر — سوى رخصة تترخص بها السلطة التنفيذية ، او مجرد تسامح

الادارة فى مسأله معينة ولفترة مؤقتة .

---

(١) وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى المصرى ان " العرف هو المصدر الذى يلى التشريع فى المرتبة ، فمن الواجب ان يلجأ اليه القاضى اذا افتقد النص " . وقد ظل هذا المصدر وسيظل الى جانب التشريع مصدرا تكميليا خصبا لا يقف انتاجه عند حدود المعاملات التجارية ، بل يتناول المعاملات التى تسرى فى شأنها قواعد القانون المدنى وسائر فروع القانون الخاص والحكام على السواء " . راجع : د • عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ .

٢ - ان تقرير الادارة لقاعدة عرفية تسير على مقتضاها لا يدعو جهة الادارة الى الابقاء عليها دائما ، بحيث يستحيل عليها تعديلها وتغييرها وتبدلها بقاعدة اخرى ، ان قد تدعو الظروف والاحوال ومصلحة العمل الى تغيير الاسلوب الذى درجت عليه الادارة واستقر وانتظم باسلوب جديد يتمشى ومع ما ظهر من تغيير فى الظروف والاحوال ، بحيث يكون اكثرا اتفاقا ومصلحة العمل ذاته ، فى هذه الحالة يجوز للادارة ان تعدل عن القاعدة العرفية الماضية ، وان تتبع قاعدة جديدة ، ولا يعتبر تصرفها والحالة هذه مخالفا لمبدأ الشرعية .

٣ - رفض جهة الادارة تطبيق القاعدة العرفية القائمة التى تريد تعديلها وتغييرها على حالات معينة بنية السير فى الاتجاه الجديد الذى تريد تقريره يعد عملا مشروطا لاغبار عليه ، اما اذا ثبت ان الادارة قد رفضت تطبيق العرف القائم فعلا على حالة وقررت على حالة اخرى ، فان تصرفها يكشف عن نية الادارة بانها لا تقصد فى حقيقة الامر تغيير القاعدة العرفية باخرى جديدة او العدول عن القاعدة المقررة السائدة ، وتعتبر الادارة والحالة هذه قد خالفت العرف المقرر القائم فعلا الذى ما زالت تتسك به ويعد تصرفها - فى هذه الحالة - غير مشروع يستوجب البطلان .

٤ - حق الافراد فى التمسك بتطبيق قاعدة عرفية هو حق مرتبط بقياس الادارة بالسير على مقتضى هذه القاعدة باضطراب وانتظام .

٥ - القضاء هو المرجع فى التثبت من توافر اركان العرف ، وفى تحديد موقف الادارة ، وهل مسلكها يتضمن مجرد مخالفة للعرف او هو بمثابة عدول عنه الى عرف جديد ، وفى التمييز بين العرف ومجرد التسامح من جانب الادارة الذى لا يرقى الى مرتبة العرف .

٦ — اذا كان للعرف الادارى ، انواع متعددة منها العرف المفسر والعرف المكمل والعرف المخالف والعرف المسقط ، فانه يمكننا القول بان العرف المعتبر فى تقديرنا كمصدر للشرعية الادارية هو العرف المكمل ، لان العرف المفسر لا يعدو سوى مجرد تطبيق للقاعدة المكتوبة ، والعرف المخالف لا يعتبر عرفا بالمفهوم الصحيح ، لانه لا يجوز للعرف مخالفة القانون المكتوب ، تطبيقا للقاعدة السابق اوضحها من جهة ولمخالفة ذلك لبدأ الشرعية ذاته من جهة اخرى ، كما انه من المقرر فقها وقضاة عدم جواز الاعتداد بالعرف القائم على عدم الاستعمال دون استثناء .

اذن لا يبقى سوى العرف المكمل وهو المعتبر مصدر للشرعية الادارية على التفصيل السابق .



## ثانيا

### المبادئ العامة للقانون

١- مفهوم المبادئ العامة للقانون . ٢- أساس المبادئ العامة للقانون

٣- مجالات تطبيقها ٤- القوة الإلزامية للمبادئ العامة للقانون

#### ١ - مفهوم المبادئ العامة للقانون :

يتمثل النوع الثاني من مصادر الشرعية غير المكتوبة في المبادئ العامة

للقانون .

ويقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك المبادئ التي لا تجد مصدرها في النصوص القانونية المدونة وإنما هي تلك المبادئ التي يعمل القضاة على استخلاصها وإعلانها في أحكامهم بحيث تعتبر قواعد ملزمة يتعين على الإدارة احترامها وعدم الخروج عليها ، بحيث إذا ما عيلت الإدارة على مخالفة تلك المبادئ كان عملها خروجاً على مبدأ الشرعية ، ومن ثم عُدَّ تصرفها غير مشروع (١) .

فالبادئ العامة للقانون بهذا المعنى تجد حدها الطبيعي في روح التشريع العام الذي ينتظم المجتمع مثلاً في ظروفه السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، وكل مجتمع يقوم على مبدأ سيادة القانون (مبدأ الشرعية) لابد أن تتوافر

---

(١) انظر في ذلك : د . محسن خليل : القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة ، سنة ١٩٦٢ ، ص ١٩ وما بعدها ، د . محمد ميرغني : المرجع السابق ، ص ٣٠ و ٣١ وما بعدها ، د . فؤاد العطار : المرجع السابق ، ص ٤٧ وما بعدها ، د . محمود حافظ : المرجع السابق ، ص ٣٨ وما بعدها ، د . محمد كامل ليلة : المرجع السابق ، ص ٤٥ وما بعدها .

وقد عرفت أن الإدارة العليا منذ السنة الأولى لإنشائها في حكمها الصادر في القضية رقم ١٠٨ حيث قالت في ذلك : إنها - أي المبادئ العامة للقانون - قواعد غير مدونة مستقرة في ذهن وضيق الجماعة يعمل القاضي على كشفها بتفسير هذا الضيق الجماعي العام ، وتلك القواعد المستقرة في الضيق تملئها العدالة المثلى ، ولا تحتاج إلى نص يقرها " مجموعة أحكام السنة الأولى - قاعدة رقم ٧٠ ص ٦١٣ المشار إليه في د . محمد كامل ليلة .

له هذه المبادئ ، ولو لم ينص عليها صراحة .

ويرجع الفضل في تقرير المبادئ العامة للقانون الى مجلس الدولة الفرنسي ،  
بما أصدره من احكام عديدة ضمنها هذه المبادئ ، وانه وان كان لم ينص على هذه  
المبادئ صراحة باعتبارها مصدرا للشرعية في احكامه الاولى ، الا انه يمكن استنتاج  
ذلك من هذا القضاء ، وقد استمر مجلس الدولة الفرنسي في تقرير هذه المبادئ  
حتى اعتبرها جزءا متبعا لاتن فصل عن مبدأ الشرعية .

## ٢ — أساس المبادئ العامة للقانون :

اذا كانت المبادئ العامة للقانون تعد — كما اوضحنا — مصدرا للشرعية ،  
فما هو مصدرها ؟ وما هو الاساس الذي تستند اليه ؟  
اوضحنا ان القضاء هو الذي يعمل على استنباط واكتشاف وتقرير المبادئ  
العامة للقانون بحيث تصبح قواعد ملزمة للإدارة ، يتعين عليها اتباعها ، فمن أين  
استنبط القضاء هذه المبادئ ؟

### الرأي الاول : ارادة المشرع والجماعة (١)

يرى البعض من الفقهاء ان القضاء لا يخلق هذه القواعد ، ويأتي بها من عند ياته  
ويسبغ عليها قوة الالتزام ، ان ليس من اختصاصه القيام بعمل يدخل في اختصاص  
المشرع ، ولو حدث ذلك عد هذا المسلك اعتداء ، صارخا من القضاء على الهيئته  
التشريعية ، وكان عملا باطلا لا يصح ان ينتج آثار قانونية في مواجهة السلطات او  
الافراد . وعلى ذلك فمهمة القضاء انما هو مجرد اكتشاف قواعد ومبادئ قانونية  
موجودة وكائنة أصلا ، فهو يعمل على مجرد كشفها وعلان وجودها ، لا على ابتداعها  
وانشائها ووضعها من تلقاء نفسه ، وانه وان كان لا يوجد كيان هذه المبادئ نفسها

---

(١) راجع في هذا الرأي : د . محسن خليل : المرجع السابق ، ص ١٩ — ٢٠ ،  
د . ميرغني خيرى : المرجع السابق ص ٣٦ .

النصوص التشريعية ، فان كيانها ووجودها يكمن في ذهن ضمير الجماعة او نفسى ذهن المشرع الذى لم يعمل على تدوينها في نص قانونى مكتوب ، فعن طريق تفسير القضاة للضمير العام للجماعة والروح العامة للتشريع تظهر المبادئ العامة للقانون .

### الرأى الثانى : القضاء (١)

يذهب هذا الرأى الى ان دور القضاة بخصوص المبادئ العامة للقانون ، لا يقف عند حد الكشف عنها وتقريرها ، وانما يصل دور القضاة في هذا المجال الى حد ابتداع وابتكار هذه المبادئ وانشائها وخلقها ، ونأى على ذلك بوصف القانون الادارى بأنه قانون قضائى .

ولما كانت ارادة الجماعة او المشرع ترتبط ارتباطا وثيقا بالظروف المحيطة بها ايا كان نوع هذه الظروف ، فان التعبير عن هذه الارادة لا هو الا انعكاس وتصوير للظروف المحيطة بالارادة وقت التعبير عنها ، وعلى القضاة ان يراعى عند بحثه عن المبادئ العامة للقانون هذه الظروف ويدخلها في اعتباره ، حتى يتمكن من الوصول الى التفسير السليم للارادة ، واستنباط المبدأ القانونى الذى يتفق مع ظروف الطال .

ونحن - من جانبنا - نرى ان الرأى الثانى هو الاولى بالاتباع ، اذ الفقه فى مجموعه مستقر على قضائية القانون الادارى (اى انه من خلق وابتكار القضاة الادارى (٢) .

---

(١) د . كامل ليله : المرجع السابق ص ٤٨ - ٤٩ ، د . محمود حافظ ، المرجع السابق

ص ٤ د . محمود حلى : القضاء الادارى ، ط ٣ / ١٩٧٧ ، ص ١٦٣ .

(٢) وقد ابرزت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة هذه الخصيصة بقولها " . . . لذلك يتميز القضاء الادارى بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدنى ، بل هو فى الغالب قضاء انشائى يستدع الحسول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الادارة فى تسييرها للمرافق العامة وبين الافراد " .



وانه لولا القضاء ما ظهرت المبادئ العامة للقانون، واحتلت مرتبتها الالزامية بين مصادر الشرعية، ونضيف ان مجلس الدولة الفرنسي والذي ابتكر نظرية المبادئ العامة للقانون، ليس جامدا في قضائه بل هو قضاء متطور ومدن والقضاء الاداري ان ينتهج هذه السياسة، فهو يحرص دائما — على حماية حقوق الافراد وحياتهم دون تجاهل المصلحة العامة في نفس الوقت.

### ٣ — مجالات تطبيق المبادئ العامة للقانون :

يقول الفقه ان مجلس الدولة الفرنسي يرجع اليه فضل ابراز المبادئ العامة للقانون، واعتبارها ركنا من اركان الشرعية، وانه قد عمل منذ ١١٤٠ على تكوين نظرية حقيقية للمبادئ العامة للقانون، واذ توسع في تفسير مبادئ عدة — فخصلا من مبادئ الحرية والمساواة — مثل تقرير مبدأ سمو القانون وحرية العقيدة، وحرية الارادة ( بطلان القرار الذي يصدر تحت ضغط واكراه )، ومبدأ عدم رجعية القرارات الادارية، ومساواة الافراد امام التكاليف العامة والضرائب، ومبدأ حجية الشيء المقضي به الذي يلزم الادارة باحترام الاحكام بعدم جواز منع وايقاف حكم نهائي وعدم تنفيذه (١).

(١) انظر في ذلك : المراجع العديدة التي اشرنا اليها في هذا المطلب . عيسى اننا نختلف مع هذا الرأي، ذلك انه بالرجوع الى الشريعة الاسلامية نجد كسلا ما يسمونه بالمبادئ العامة للقانون او المبادئ القانونية العامة. ذلك اننا لشريعة الاسلامية منذ اكثر من اربعة عشر قرنا قبرت المبادئ العامة للقانون في مصدر ربها الرئيس في القرآن والسنة، فبدأ الحرية يقول القرآن الكريم " لا اكراه في الدين " الآية ٢٥٦ من سورة البقرة . وبدأ المساواة يقول عنه القرآن الكريم في سورة الحجرات — آية ١٣ " يا ايها الذين آمنوا ان خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ، ان اكرمكم عند الله اتقاكم " . ويقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم : " لا فضل لعربي على عجمي ولا لبيض على اسود " . وعن مبدأ حرية الارادة، الذي يقضي ببطلان التصرفات الغير نابعة عن ارادة حرة، يقول في ذلك الرسول العظيم صلى الله عليه وسلم " لا طلاق لمكره " ويقول — ايضا — " رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " . وعن تقديم الصالح العام عمن

قد ذهب الفقه في مطولة منه لتأصيل هذه المبادئ في معايير محددة الى مذهبين :

يرى المذهب الاول : ان هذه المبادئ العامة للقانون تتجمع حول مبدأي الحرية والمساواة ، وتشمل هذه المبادئ بناءً على ذلك ، حرية العقيدة وحرية الارادة وعدم رجعية القرارات ، والمساواة امام المرافق العامة والحرية الاقتصادية ومبدأ المساواة رغم اختلاف الجنس والدين .

وأضح ان هذه المذهب يعتمد على معيار الغاية (الهدف) كمحدد لهذه المبادئ .

أما المذهب الثاني : فقد ذهب الى رد المبادئ العامة للقانون الى أربعة مبادئ هي : مبدأ المساواة (في كافة صورها) ، ومبدأ الحرية ، ومبدأ استقرار المعاملات القانونية ، وأخيراً مقتضيات اللازمة لسير الإدارة ، ويبدو ان هذا الرأي يتجه صوب تحديد المبادئ العامة للقانون وفق معيار موضوعي (١) .

والمعياران يصلحان - معاً - لتحديد مجالات تطبيق المبادئ العامة للقانون .

---

« الصالح الخاص ، تقول السنة المشرفة عن الرسول صلى الله عليه وسلم " اثنتان خير من واحد ، وثلاثة خير من اثنتين فعليكم بالجماعة ، ويقول القرآن عن مبدأ استقرار المعاملات " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " الاسراء - ١٥ . انظر : د . محمد ميرغني ، المرجع السابق ص ٣٢ وما بعدها .

(١) انظر في ذلك :

د . محسن خليل ، المرجع السابق ص ٢٣ - ٢٤ والمراجع والاحكام العديدة التي اشار اليها .

وقد اضاف بعض الفقه الى هذا التقسيم الرابع ، تقسيماً خامساً يتعلق بمبدأ الشرعية .

راجع في ذلك : د . محمد ميرغني : المرجع السابق ص ٣٢ .

إذا كان ذلك عن موقف القضاة الفرنسي من المبادئ العامة للقانون، فهل كان لمجلس الدولة المصري دوراً في تقرير مبادئ عامة للقانون تكون ملزمة للإدارة دون أن تكون هذه المبادئ مدونة في نص تشريعي مكتوب ؟

بالرجوع إلى قضاة مجلس الدولة المصري، نجد أنه قد توصل إلى تقرير الكثير من المبادئ العامة للقانون، منذ بداية نشأته، من أهم المبادئ التي قررها القضاة الإداري المصري — مساعداً في ذلك نظيره الفرنسي — مبدأ الحرية والحقوق الشخصية وكفالة حقوق الدفاع وتوفير حقوق التقاضي، وتقرير مبدأ المساواة بين الأفراد، ومساواة المرأة للرجل، والمساواة أمام الأعباء العامة والضرائب، ومبدأ استقرار المعاملات القانونية وتأمينها، وعدم رجعية القرارات الإدارية، ومبدأ حجية الشيء المقضي به، والقتضيات اللازمة لسير المرافق العامة، ومبدأ عدم الجمع بين العقوبات... الخ (١) وعلى ذلك، يمكننا القول بأنه بتقرير مجلس الدولة المصري هذه المبادئ، يكون قد أثبت المجلس سلطته وولايته في تقرير هذه المبادئ، بأنه قضاة انشائي وليس مجرد قضاة تطبيقي مهمته تطبيق النصوص المقتنة، وهو ما يدعم رأينا في أن مصدر هذه المبادئ هو القضاة، وأنه لولا القضاة لما ظهرت المبادئ العامة للقانون،

---

(١) انظر في تفضيلات ذلك : د. محسن خليل المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها، د. فؤاد العطار، المرجع السابق ص ٤٥ وما بعدها، والأحكام العديدة التي أشار إليها كل منهما، ونضيف إليها من الأحكام الحديثة ما يلي :  
— حكم الإدارة العليا، في القضية رقم ١٣٥٩ لسنة ٢٨ ق في ٢٧/٢/١٩٨٤، المنشور بمجموعه المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة ٣٠، العدد الأول من (١/١٠/١٩٨٤ حتى آخر فبراير ١٩٨٥) بند رقم ٢٨/ب ص ١٤٦ والذي قررت فيه المحكمة "أن القوانين الوضعية في مصر خلت من أيه نصوص تشريعية تحكم الطلقة القانونية للمرتد عن دين الإسلام — وجوب الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية — المسلم الذي يرتد عن دين الإسلام لا يقر على رده ولا يعتد بها".

— الإدارة العليا في القضية رقم ٤٥٤، ٦٩٤ لسنة ٢٧ ق في ٢٣/٤/١٩٨٣، (حق التقاضي) مجموعة السنة ٢٨ ص ٦٧٩.



واحتلت هذه البرتبة الالزامية بين مصادر الشرعية، فإذا كان حقيقته ما يقال بأن هذه المبادئ أن هي إلا قواعد مستترة في الضمير العام أو ذهن المشرع، فإن الفضل يرجع للقضاء في الكشف عن هذه المبادئ.

ومن ناحية أخرى، يتضح لنا مدى اتفاق كل من القضاء الإداري المصري مع نظيره الفرنسي في مجالات تطبيق المبادئ العامة للقانون، ويمكننا القول أن القضاء الإداري المصري قد توصل إلى تقرير نظرية عامة للمبادئ العامة للقانون على غرار ما انتهى إليه القضاء الإداري الفرنسي، ولكن في وقت لاحق عليها، وهو ما يمكن استنتاجه — بوضوح — من مدلول الأحكام العديدة التي أصدرها القضاء الإداري المصري — حتى الآن —.

#### ٤ — القوة الالزامية للمبادئ العامة للقانون :

إذا انتهينا — كما سبق — إلى اعتبار المبادئ العامة للقانون جزءاً من مبدأ الشرعية، بمعنى أنها تعتبر قاعدة قانونية ملزمة للإدارة، شأنها في ذلك شأن باقي القواعد القانونية الأخرى — التي يتعين احترامها والعمل بمقتضاها ولا عسدت أعمال الإدارة المخالفة لها أعمالاً غير مشروعة تستوجب البطلان.

إذا كان ذلك كذلك، فإن شبه تساؤل يثور حول مكانه المبادئ العامة للقانون بين باقي قواعد المشروعية الأخرى؟ بمعنى آخر ما هو مركز المبادئ العامة للقانون بالنسبة للنصوص التشريعية؟

إننا نرى أن نورد بعض الملاحظات الجوهرية، قبل تبيان مكانة المبادئ العامة للقانون في مجال التدرج القانوني في الدولة، وهي :

— أنه لا يقصد بالمبادئ العامة للقانون المبادئ الدستورية العامة أو فوق الدستورية أو قواعد القانون الطبيعي، التي قد يلجأ إليها القضاء، وإنما يقصد بالمبادئ العامة للقانون — هنا — المبادئ العامة التي استخلصها القضاة الإداري، ووضع تفاصيلها وبين حدودها، والتي استخلصها بالطرق المختلفة

( سواء التفسير الواسع لنصوص التشريع او اعلانات الحقوق او البحث في نية  
المشرع، او الحياة الاجتماعية... الخ ) .

— ان المبادئ العامة للقانون لها جانبان شكلي وموضوعي ، اما من  
الجانب الشكلي فهي من صنع القضاة الاداري ، ومن الناحية الموضوعية فهي قواعد  
عامة مجردة ، وتتسم فوق ذلك بالنسبية والقابلية للتغيير ، وعلى ذلك فهي لا يتوافر  
فيها ما يتوافر في التشريع من الدقة والتحديد والوضوح .

— ان المبادئ العامة للقانون تختلط الى حد ما مع العرف ، وتبدو  
اكثر تشابها من حيث الركن المعنوي ( والعرف ) ، ولكنها تختلف عن العرف من حيث  
الركن المادي ، فهينما يتطلب في العرف قدم المادة واضطرادها واستمرارها ،  
لا يتطلب ذلك في المبادئ العامة للقانون ، فمن المبادئ العامة ما لم يطبقها  
مجلس الدولة الفرنسي الا مرة واحدة ، لتصبح بعدها من المبادئ العامة للقانون .  
كما تبد ومظاهر الاختلاف بين العرف والمبادئ العامة للقانون — ايضا —  
من حيث كيفية استخلاص كل منهما ، بينما في العرف تتكون القاعدة العرفية بعيدا  
عن القاضي ، ثم يطبقها القضاة بعد تكوينها — على نحو ما اوضحنا — ، فانه عكسي  
العكس من ذلك ، في المبادئ العامة للقانون التي يستخلصها القاضي بنفسه ثم  
يطبقها .

— كذلك يختلف المبادئ العامة للقانون = Les Principes genereux

عن الحلول القضائية La regle jurisprudentielle | = du droit .

اذ بينما الحل القضائي يستخلصه القاضي في قضية معينة ولا يطبقه الا نفس  
هذه القضية ، بمعنى ان حرية القاضي في استخلاص الحل القضائي واسعة ،  
اما في استخلاص المبادئ العامة للقانون فان حرية القاضي اقل اتساعا ، اذ المبدأ  
يوجد في الحياة الاجتماعية فعلا ، هذا من ناحية . ومن ناحية اخرى لا يعتبر  
الحل القضائي قاعدة عامة مجردة ملزمة ، على العكس من المبادئ العامة للقانون .

— ان المبادئ العامة للقانون تستمد قوتها من تقرير القضاء الإداري لها في أحكامه ، وذلك في جميع الأحوال ، بمعنى انه ان قرر القضاء الإداري مبدأ قانونيا ، وكان هذا المبدأ منصوبا عليه صراحة في التقنين المدني ، فانه لا يجوز اعتبار القوة القانونية للمبدأ المذكور مستمدة من النص عليها في القانون المدني ، لان هذا القانون لا يلزم القاضي الإداري ، وانما يستمد قوته الالزامية من القانون الإداري من تقرير القضاء الإداري له ، واعتناقه اياه في أحكامه (١) .

تلك هي الملاحظات التي اردنا ابرازها ، بقصد المساهمة في تحديد مبدأ المبادئ العامة للقانون وخصائصها . فما مدى القوة الالزامية للمبادئ العامة للقانون ؟

الفقه والقضاء الإداريين — في معظمهما — على تمتع المبادئ العامة للقانون بقوة مساوية للتشريع العادي ، ما لم يخالفها المشرع بنص صريح ، فذلك انه اذا خرج المشرع عن هذه المبادئ ، بان رتب نصا قانونيا يخالف صراحة ما تقتضيه هذه المبادئ القانونية العامة ، فهنا يتعين تغليب ارادة المشرع على هذه المبادئ ، والتزام احكام النص المكتوب .

وينبغي على ذلك ، ضرورة احترام الادارة لهذه المبادئ وعدم الخروج عليها شأنها في ذلك ، شأن احترامها للتشريع العادي ، ان ينبغي الا تصدر الادارة تشريعا فرعيا ( لائحة ) تخالف في احكامها ما تقتضيه المبادئ العامة للقانون ، وكذلك الا تصدر قرارا اداريا فرديا على خلاف ما تجرى عليه هذه المبادئ ، والا عند تصورها باطلا ، بمعنى اخر ان علو المبادئ العامة للقانون على القرارات اللائحية

---

(١) راجع : د . محمود نحلي ، القضاء الإداري ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٧ ، ص ١٦١ .  
د . محمد ميرغني : المرجع السابق ص ٣٥ ، د . محمود حافظ : المرجع السابق ص ٤١-٤٢ ، د . فؤاد المطار : المرجع السابق ص ٤٧-٤٨ .



لهو من الامور المؤكدة (١) .

ولكن هل يجوز مخالفه المبادئ العامة للقانون من جانب المشرع ؟  
لا شك في ذلك ، ان ليس لهذه المبادئ قوة تعلو على القوانين العادية ،  
فمناط تطبيق المبادئ العامة للقانون هو عدم مخالفتها من جانب المشرع بنسب  
صريح في احكامه ، وعليه يمكن صياغة هذه القاعدة فيما يلي :  
" تلتزم الادارة بالمبادئ العامة للقانون ما لم تتعارض مع نص تشريعي  
عادي صريح " (٢) .

والفقه الاداري والقضاء الاداري مستندان على ذلك في فرنسا او في مصر ،  
واساس ذلك يرجع الى امتناع القضاء الفرنسي من بحث دستورية القوانين ، واحترام  
القضاء للقوانين العادية حتى لو خالفت النصوص الدستورية ، ولذلك فان القضاء  
لا يسخ على المبادئ القانونية العامة قوة تتجاوز قوة التشريعات التي يضعها  
البرلمان ، وهنا يغلب التشريعات العادية على المبادئ القانونية في حالة التعارض  
بينهما .

(١) Vedel (G), Droit administratif, T.I, 1958, pp.151.;

De Lau Badere, op. cit., p. 205 .,

Jeanneau: Les principes generaux du droit dans la jurisprudence

Administratif, 1954, p. 22, 166

ومن الفقه العربي : انظر : د . محسن خليل ، المرجع السابق ص ٣٧ وما بعدها  
د . محمود حلي ، المرجع السابق ص ١٦٥ د . كامل ليله ، المرجع السابق  
ص ٥٣ وما بعدها د . مصطفى كامل ، مجلس الدولة ، الطبعة الثانية  
١٩٥٤ ، ص ٢٧٧ د . نواد مهنا : القانون الاداري العربي ، طبعة ١٩٦٣ /  
١٩٦٤ ص ١١ - ١٠٠ .

(٢) ولعل ذلك هو مادعا رأيا في الفقه يتجه نحو اعطاء المبادئ العامة للقانون  
مرتبة ادنى من نصوص القوانين العادية وليست مساوية لها ، وتأسيسا على ان هذه  
المبادئ يجب ان تكون مبدى للقواعد القانونية المكتوبة ومتفقة مع نصوصها  
وروحها . راجع : د . محمود حافظ ، المرجع السابق ص ٣٩ - ٤٠ .

ونحن نؤيد هذا الرأي ، وإن اختلف أساس ذلك في مصر عنه في فرنسا .  
ذلك أننا في مصر تأخذ بمبدأ الرقابة القضائية لدستورية القوانين ، وإنما نؤيد  
وأينا بحق القضاء في تكمله النقص وسد القصور في التشريع مشروط بعدم وجوب  
نص صريح في التشريع ، فإذا ما وجد نص تشريعي صريح لا يكون من حق القاضي  
أن يقضى على خلافه مهما كان الأمر فلا يجوز للقاضي تقرير مبدأ قانوني يحارب  
تشريعا قائما ، لأن هذا العمل من جانب القاضي يعتبر خروجاً منه على اختصاصه .

بإختصار - أن تقرير رقابة دستورية القوانين أو عدم تقريرها في نظام قانوني  
- ما - لا يؤثر بأي حال من الأحوال على ما للمبادئ العامة للقانون - من  
قوة تعادل قوة التشريعات العادية ولا تعلو عليها ولا تدنو عنها ، فهذه النسبة للنظم  
التي ترفض الرقابة على دستورية القوانين - كفرنسا - فإن المسلم به ألا تغلب  
المبادئ العامة للقانون على القانون ذاته ، والأمر كذلك في النظم التي تقسّر  
بالرقابة على دستورية القوانين - كمصر - ، فلا يكون هناك مجال لتغليب المبادئ  
العامة للقانون على القانون مادامت هذه المبادئ لم تتقرر في نصوص الدستور صراحة  
أو ضمناً . وبغلة ذلك أن الوسيلة التي تكون لها الأولوية للتعبير عن القواعد القانونية  
هي التشريع ( القانون ) والقاضي هنا لا يملك أن يقضى على خلاف نص في القانون .  
على أن رأياً آخر - قد ذهب إلى ضرورة التمييز بين نوعين من المبادئ  
العامة للقانون . الأولى هي المبادئ المستخلصة من أحكام الدساتير ، والثانية  
المبادئ التي تستمد كيانها من مجموعة القواعد التشريعية .

وبالنسبة للمبادئ التي تستمد من أحكام الدستور فإنها تعطى قوة وحكم  
النصوص الدستورية ، ومن ثم لا تملك السلطة التشريعية أن تقيد هذه المبادئ عن  
طريق قانون .

أما المبادئ التي يمكن استخلاصها من مجموعة القواعد التشريعية ، فلا تعطى

قوة اكبر من التشريع العادى، بل يجب اعتبارها متساوية من حيث القوة الالزامية للقانون العادى، فلا تعدل الا بنصر المشرع<sup>(١)</sup>.

ونحن لا يمكننا التسليم بهذا الرأى، ذلك انه لا يمكن للمبادئ العامة للقانون - وهى من صنع القضاء - ان تعلو المبادئ الدستورية المكتوبة فى صلب الدستور والذى هو من صنع الهيئة المؤسسة، على العكس من القضاء الذى هو هيئة مؤسسة.

نخلص مما تقدم، انه لا يمكن ان تعطى للمبادئ العامة للقانون سوى قسوة التشريع العادى، اى تدنو القواعد الدستورية وتعلو العرف الادارى، وذلك على التخصيل السابق.

---

(١) راجع: د. فؤاد العطار، المرجع السابق ص ٤٩ وما بعدها، د. محمد ميرغنى  
المرجع السابق ص ٣٧ و ٣٨.



### المطلب الثالث

#### مبدأ تدريج القاعدة القانونية

١- القضاء هل يعد من مصادر الشرعية؟ ٢- مظاهر الشرعية

٣- المفاضلة بين القواعد القانونية

١- القضاء هل يعد مصدرا للشرعية؟

عرضنا لمصادر الشرعية المكتوبة منها وغير المكتوبة، وأوضحنا أن هذه المصادر هي في الواقع نفس مصادر القانون الإداري، وتؤدي تلك المصادر إلى إنشاء القواعد القانونية التي تحكم تصرفات الإدارة، إذ يتحتم عليها أن تراعيها في مختلف أعمالها (القانونية والمادية)، وأن هذا الالتزام يؤدي إلى كفالة تحقيق الصالح العام دون تجاهل حقوق الأفراد وحررياتهم.

ولكن ما موقف القضاء من مصادر الشرعية؟

إذا كان الفقهاء قد اختلفوا حول الدور الذي يقوم به القاضي في خلق وإنشاء القواعد القانونية، فإنه إما كان الخلاف في ذلك، فإنه لا مراء في أهمية القضاء كمصدر للقانون الإداري، فأي رأي ينكر الدور الإنشائي للقضاء الإداري لا شك أنه بعيد جدا عن الحقيقة، إذ كثيرا ما يفرض المشرع القضاء - صراحة - لإيجاد الحلول المناسبة للمنازعات التي لا يجد لها نصا في مصادر القانون الأخرى، وحتى في أكثر النظم تضييقا على القضاء، فإن هذا الأخير يبتكر كثيرا من الحلول تحت ستار تفسير النصوص وتأويلها.

فالقضاء الإداري - في فرنسا - هو الذي شاد معظم نظريات ومبادئ القانون الإداري، وأن مجلس الدولة المصري وقد أقر هذه النظريات، إلا أنه كان ليس له ابتكاراته التي لم يكن فيها مقلدا لمجلس الدولة الفرنسي، كنظرية الغلوات التي لم يكن لها مقابل في القضاء الفرنسي حتى عام ١٩٢٨ (١).

---

(١) انظر: د. محمد ميرغني، مرجع سابق ص ٤٣، د. محمود حلي، مرجع سابق ص ١٦٧-١٦٨، د. بكر القبانى، المرجع السابق ص ٢٩.

وعلى ذلك ، فان احترام الادارة لحجية الاحكام القضائية ، امر لا يقبل الجدل ، وتعتبر مخالفة الادارة لتلك الحجية مخالفة للقانون ، كما ان على الادارة ان تلتزم باحترام احكام القضاء - بصفة عامة - باعتبارها التفسير الصحيح للقانون ، كما تلتزم باحترام ما استقر عليه القضاء من مبادئ باعتبارها من المبادئ العامة للقانون .

اذن القضاء الاداري يعد مصدرا للشرعية الادارية ، لاشك في ذلك .

#### ٢ - مظاهر الشرعية :

يمكننا ان نستنتج مناسبق ان لبدأ الشرعية مظهران ، احدهما مبادئ والاخر شكلي .

اما المظهر المادي : فيتعلق بتطبيق القواعد القانونية ، ويوجب ذلك ان تكون جميع تصرفات الادارة مطابقة لبدأ الشرعية ، اي للقواعد والمبادئ القانونية القائمة وقت تصرف الادارة ، ومرد ذلك هو القوة المعرفية لهذه القواعد القانونية - بوصفها قواعد عامة ومجردة اي انها تؤدي عند تطبيقها الى تحقيق العدالة والمساواة وتوفير الطمأنينة للجميع .

ويترتب على مخالفة الادارة تلك القواعد انهيار مبدأ الشرعية ، ومن ثم بطلان تصرف الادارة .

اما المظهر الشكلي : فيتمثل في مبدأ تدريج القواعد القانونية ، ويتعلق بكيفية تعديل والغاء هذه القواعد . وهو ما سنعرض له بشئ من التفصيل فيما يلي :

#### ٣ - كيفية المفاضلة بين مختلف القواعد القانونية :

لا جدال ان مصادر الشرعية لا تعتبر جميعها في ذات المرتبة والدرجة من القوة ، ذلك ان مجموعة القواعد القانونية تختلف بعضها عن البعض من ناحية قوتها القانونية . لذلك يجب تغليب القاعدة القانونية الاكثر قوة اذا ما تراجعت القواعد القانونية عند التطبيق .

وثمة معيارين للمفاضلة بين مصادر الشرعية هما : المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي :

المعيار الشكلي : يستند هذا المعيار في المفاضلة بين القواعد القانونية الى السلطة التي صدرت عنها القاعدة ، والاجراءات التي تتبع في اصدار هذه القاعدة .

وعلى ذلك فان كل قاعدة تصدر عن سلطة اعلی تعتبر اكثر قوة من القاعدة التي تصدر عن سلطة ادنى منها .

وكل قاعدة قانونية تصدر طبقا لاجراءات تفوق في شدتها اجراءات اصدار قاعدة اخرى تعتبر اكثر قوة من القاعدة الاخرى .

المعيار الموضوعي : يستند هذا المعيار في تحديد القوة القانونية للقواعد القانونية الى مادة القاعدة وموضوعها . وتتدرج القواعد القانونية هنا في قوتها تبعاً لمدى عمومية وتجريد كل منها . فالقاعدة الأكثر عمومية والأكثر تجريداً تفوق في قوتها ماعداها من القواعد التي تقل عنها في ذلك .

ونحن نرى الأفضلية في هذا المجال - للمعيار الشكلي - لانه أكثر وضوحاً وتحديداً .

وسا تجدر الإشارة اليه ان مبدأ تدرج القواعد القانونية يسرى على المصادر المدونة او غير المدونة لمبدأ الشرعية ، ان يمكن ان تعلو قاعدة غير مدونة - كالعرف الدستوري مثلاً - على قاعدة مدونة - تشريعية او لائحية - ، ولكن لا يمكن لقاعدة دنيا ان تخالف في احكامها قاعدة تعلوها والا اعتبرت غير مشروعة .

---

(١) انظر : فؤاد العطار : مرجع سابق ، ص ١٩ وما بعدها ، د . محسن خليل : المرجع السابق ص ٣٩ وما بعدها ، د . سعد عصفور وآخرين ، مرجع سابق ، ص ٦٦ - ٦٧ .



وماذا لو اتحدت قاعدتان في الدرجة والقوة القانونية ؟  
هنا تعتبر القاعدة المدونة ناسخة للقاعدة غير المدونة ، وذلك في حالة  
تعارضهما - وأوضحنا ذلك في دراسة المبادئ العامة للقانون -  
ومنا على ما تقدم ، فإن تدريج قواعد الشرعية يأتي على احتلال القواعد  
الدستورية مكان الصدارة (مدونة أو عرفية) ، وتليها القوانين العادية  
والمبادئ العامة للقانون ثم اللوائح ، ويختلف وضع القواعد العرفية وقوتها  
 باختلاف نوعها وتبعاً للمجال الذي نشأت فيه ، وهل هو المجال الدستوري أو مجال  
التشريع العادي أو المجال الإداري ، وهنا تأخذ القاعدة العرفية قوة المجال  
الذي نشأت فيه .

## الفصل الثاني

### القيود التي ترد على مبدأ الشرعية

#### تمهيد وتقسيم:

أوضحنا أن التزام الإدارة باتباع حدود مبدأ الشرعية وخضوعها لأحكامه ، يؤدي في العمل إلى حماية حقوق الأفراد وحريةاتهم العامة ، ويعد الإدارة ويمنعها من سلوك التعسف والاستبداد ، وذلك تستقيم الصلة وتنضبط العلاقة بين الإدارة والأفراد ، فيستطيع كل منهما مباشرة نشاطه في حدود النظام القانوني السائد في الدولة ، ومن شأن ذلك الوصول إلى كفاية وتحقيق المصالح العام مع احترام المصالح الفردية في نفس الوقت .

ولكن المنطق وظروف العمل الإداري ونسبته وتغير الأوضاع في الدولة بسبب الأحداث التي تطرأ عليها ، وتتطلب منها اتخاذ تصرفات وإجراءات لم تكن اسمها مقرة ومنظمة من قبل ، كل ذلك يأمي التطبيق المطلق لمبدأ الشرعية ، حتى لا يضار النشاط الإداري ، ويتأثر بالتالي المصالح العام . ولهذا فإن مبدأ الشرعية لا يصح أن يكون مبدأ جامداً ، وإنما يحتاج في تطبيقه إلى قدر من المرونة بالنسبة لبعض اختصاصات الإدارة ، والاستجابة والخضوع لمنطق الظروف الاستثنائية وحالات الضرورة وبعض الاعتبارات التي تتعلق بمصالح الدولة العليا . وعلى ذلك ، فإن مبدأ الشرعية ترد عليه قيود تخفف من صلابته وحدته ، وتعتبر بمثابة عوامل موازنة للمبدأ ، لا تتجاهله وإنما توسع من نطاق فكرة الشرعية حتى تستجيب لقتضيات العمل الإداري والظروف التي يتم فيها ، وقد يحدث أن تخرج الإدارة في بعض تصرفاتها خروجاً صريحاً على المبدأ لاعتبارات عليا تبرر ذلك . وقد تبلورت القيود التي ترد على مبدأ الشرعية في صور ثلاث أساسية هي :

١ - السلطة التقديرية .

٢ - الظروف الاستثنائية .

٣ - اعمال السيادة .

وغالبية الفقه على انه اذا كانت السلطة التقديرية لاثقال من مبدأ الشرعية فان الظروف الاستثنائية تخول الادارة قدرا محدودا من الخروج على قواعد ها ، اما في مجال اعمال السيادة (الحكومة) ، فان الادارة تتحرر كلية من قواعد الشرعية ، وتختفى كل ضمانه للحريات الفردية ، وهذه المثابة تمثل اعمال السيادة نقطة سوداء في جبين الشرعية .

وتعرض لكل من القيود الثلاثة ، كل في بحث مستقل فيما يأتي :

### البحث الاول

#### (١) السلطة التقديرية

١ - مفهوم السلطة التقديرية ٢ - المعيار المميز للسلطة المقيدة

٣ - مدى الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة .

---

(١) انظر في ذلك : د . سليمان الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ( الانحراف بالسلطة ) - دراسة مقارنة ، الطبعة ٣ / سنة ١٩٧٨ ، ص ٢٧٤ وما بعدها ، مؤلفه النظرية العامة للقرارات الادارية - دراسة مقارنة ، الطبعة / ٤ عام ١٩٧٦ ، ص ٢٨ وما بعدها ، د . محمد كامل ليله ، الرقابة على اعمال الادارة - الرقابة القضائية ، ص ٦٨ وما بعدها ، د . محمد مبرغني ، رسالة بعنوان التعسف في استعمال الحقوق الادارية - جامعة عين شمس ، سنة ١٩٧٠ - ص ٢٢٨ وما بعدها ، مؤلفه القضاء الاداري ومجلس الدولة ، الجزء الاول - عام ١٩٨٩ ص ٤٥ وما بعدها ، د . سعد عصفور ود . محسن خليل ، القضاء الاداري ، ص ٨٨ وما بعدها ، د . محمود حافظ ، القضاء الاداري - دراسة مقارنة ، الطبعة ٣ / سنة ١٩٦٦ ص ٤٦ وما بعدها ، د . فؤاد العطار ، القضاء الاداري ، ص ٦١ وما بعدها ، د . محمد مصطفى حسن ، رسالة بعنوان



### أولاً : مفهوم السلطة التقديرية :

تستهدف الإدارة - دائماً - الصلحة العامة ، من ممارستها أعمالها وأنشطتها المختلفة ، وهي في ذلك تخضع من جانب للقانون ، وهذا هو مبدأ الشرعية ، ومن جانب آخر يترك لها القانون جزءاً من الحرية لتستقل بتقدير ملائمة إصدار أعمالها وقراراتها ، وهذه هي السلطة التقديرية .

فسلطة الإدارة تكون تقديرية إذا ترك لها القانون - الذي يمنحها هذه السلطة - الحرية في أن تتدخل أو أن تمتنع ، ويترك لها الحرية - أيضاً - بالنسبة لزمن وكيفية ونحو القرار الذي تقرره ، ومن ثم تتكون السلطة التقديرية من حرية التقدير الذي يمنحها القانون للإدارة لتقرير ما يعمل وما يترك .

وعلى ذلك فالسلطة الإدارية لا تتمتع بهذه الحرية إلا لأن القانون قد خولها السلطة في تقدير مناسبة التصرف ، فإذا تجاوزت هذا الحد تكون قد خرجت عن نطاق القانون ، وبالتالي عن نطاق الشرعية .

### ■ السلطة التقديرية ، جامعة عين شمس ، ص ٤٢ ، وما بعدها .

وانظر في ذلك : الأستاذ محمد عبد الجواد حسن ، مقال بعنوان "بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد" مجلة مجلس الدولة السنه / ٤ - يناير ١٩٥٣ ، ص ٢٠٢ ، وما بعدها ، الأستاذ عادل بطرس ، تعليق على اتجاها مجلس الدولة الى التفرقة بين القرارات المهنية على سلطة مقيدة والقرارات الإدارية المهنية على سلطة تقديرية ، مجلة مجلس الدولة السنه / ٢٥ - ٢٥ ، ص ٢٢٠ ، وما بعدها ، المستشار حمدي ياسين عكاشة ، القرار الإداري ليس قضاءً مجلس الدولة ، الاسكندرية ، ١٩٨٧ ص ٦٥٩ ، وما بعدها ، د . محمد اسماعيل علم الدين ، بحث بعنوان "التزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية في القضاء والقضاء الفرنسي" مجلة العلوم الإدارية ، السنه ١٣ - العدد / ٣ ، ديسمبر ١٩٧١ ص ٧ ، وما بعدها .

### ومن القضاء الفرنسي راجع :

Stassinopoulos (M.): Traite des actes administratifs, Athenes 1954, pp. 138 et suiv. et pp. 155 et suiv., Waline (M.): Droit administratif , 9 ed - 1963, pp. 737 et suiv., Bonnard (R.) : precis de droit administratif, 3 ed. 1940, pp. 79 et suiv., Debbasch (ch.): Droit administratif, 2 ed., 1969, pp. 376 et suiv.

على ان المشرع قد يجد - ايضا - لاعتبارات تتعلق بحرية الافسراد وحمايتهم من تعسف الادارة وعنتها ، ان يضيق على سلطة الادارة التقديرية فيقيد من اختصاصها ، وتلك هي السلطة المحددة (المقيدة) ، وتوجد هذه السلطة حينما لا يترك القانون للادارة اية حرية في التقدير، بل يفرض عليها بطريق الامر التصرف الذي يجب عليها ان تسيرونفا له، فاذا هي راوغست او تنكبت الطريق الذي رسمه الشارع سهل على القضاء ان يتبين خطأها ، وتعدن عليها ان تتوارى ما وراء لها من حرية ، من اجل اخلاء اعتداء او تعسف اقترفته . ولعل هذا هو الذي جعل المشرع في الوقت الحاضر يميل الى التوسيع فسي الاختصاصات المقيدة والتضييق في السلطة التقديرية للادارة . ولكن متى تملك الادارة سلطة تقديرية ؟ ومتى يكون اختصاصها محسود (مقيد) ؟

#### الجانب المحدد والجانب التقديرى في القرار الادارى :

من المسلم به ان السلطة التقديرية للادارة لا تنصب على القرار الادارى في جميع عناصره ، بمعنى ان كل قرار ادارى يشتمل على بعض العناصر التى تنصب عليها السلطة التقديرية للادارة ، كما توجد عناصر اخرى تكون سلطة الادارة بصدد ها محددة ( وربما كان العمل الادارى الوحيد الذى يعتبر عملا تقديريا في جميع عناصره هو طائفة اعمال السيادة ) .

وعلى ذلك فان تبيان جوانب التقييد والتقدير في القرار الادارى ، يتطلب تناول كل ركن من اركان القرار الادارى على حدة ، وهى الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية (١) .

---

(١) والفقه والقضا " مستقر على تعريف القرار الادارى بانه " افصاح الادارة عيسى ارادتها الملزمة بحالها من سلطة يقتضى القوانين واللوائح ، بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة " .

ونعرض فيما يلي لكل من أركان القرار الإداري ، موضحين جانبى التقييمه والتقدير فى كل منها ، على النحو التالى :

١ - الاختصاص لا يقتصر القانون الإداري على بيان الأعمال الإدارية فحسب ، بل يعين الموظف المختص الذى يناط به مباشرة هذه الأعمال ، وعلى ذلك يكون هذا الركن من القرار الإداري - دائما - محددًا بالقانون ، فماذا صدر القرار من موظف غير مختص (إدارة لم يعينها القانون) كان هذا القرار معيبا لعدم الاختصاص

٢ - الشكل : القاعدة أن الإدارة حرة فى إصدار القرار الإداري ففى الشكل الذى تراه ، ولكن قد يفرض عليها المشيع اتباع شكل معين فى إصدار قراراتها وهنا يتحدد هذا الركن من القرار الإداري ، ومخالفته تستوجب الطعن على القرار بعدم الشرعية لعيب فى الشكل ، فإذا لم يراع الموظف المختص أو أهمل الشكل والإجراءات التى نص عليها القانون ، أدى ذلك إلى بطلان القرار ورجعا إلى انعدامه ، وذلك دون حاجة إلى نص ،

٣ - المحل : وهو الأثر القانوني الذى ينتجه القرار الإداري فورا وبمباشرة وهذا الأثر هو إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية ، وهذا الركن هو الذى يميز القرار الإداري - باعتباره عملا قانونيا - عن العمل المادى والذى يكون محله دائما نتيجة واقعية | resultat de fait

وهذا الركن من القرار الإداري يكون عادة تقديرية ، بمعنى أن الإدارة إذا واجهت حالة ما يكون لها الخيار أن تتدخل أو لا تتدخل ( حرية اختيار وقت التدخل ) وإذا رأت التدخل فيكون لها الخيار فى استعمال إحدى الوسائل التى وضعها المشرع تحت تصرفها ( حرية اختيار الوسيلة ) ،

ولكن المشرع قد يحدد هذا الركن من القرار الإداري ، وهنا تظهر مسألة الاختصاص المقيّد *la compétence fixée* ، وعلى ذلك إذا خالفت الإدارة التحديد الذى فرضه المشرع اعتبر عليها معيبا لعدم شرعيته فى محصل



القرار الإداري . ويتحقق ذلك في إحدى صورتين : ( الأولى ) أن يكون القرار  
لدى إصداره رجل الإدارة قد حرمه القانون تحريماً مطلقاً ، ومثل ذلك القرار الصادر  
بالمصادرة العامة لأموال أحد الأشخاص ، فذلك مما يتعارض وأحكام الدستور  
( م / ٣٦ من الدستور الحالي ) . ( والثانية ) أن يكون القرار الذي أصدره رجل  
الإدارة لا يستطيع إصداره إلا في أحوال معينة بتحقيق أسباب محددة لسم  
تتوافر لهذا الأمر .

Violation de la loi

والمخالفة في صورتها تكون ما يسمى بعيب مخالفة القانون  
ولا تظهر المخالفة في صورتها إلا حين يكون اختصاص الإدارة مقيداً ، فهي تسمى  
الصورة الأولى ملزمة بعدم إصدار القرار الإداري الذي أصدرته ، وفي الصورة  
الثانية ملزمة بأن تباشره على نحو معين : agir ، ولا خالفت القانون .  
٤ - السبب : يعد السبب هو اصل نشاط الإدارة ، إذ الإدارة ملزمة  
بأن تباشر نشاطها إلا عندما تقوم الأسباب الداعية لذلك . ولذلك يعد السبب  
هو المادة الواقعية أو القانونية التي تدفع رجل الإدارة إلى اتخاذ القرار ، وهي  
حالة خارجية ومستقلة عن رجل الإدارة ، ويثور الاشكال بشأن هذه الحالة على  
أحد صور ثلاثة هي :

١ - أما انعدام الأسباب انعداماً واقعياً : وهذا يستلزم البحث عن صحة  
القائع التي تدخلت الإدارة على أساسها ، مثال ذلك أن يفصل موظف بناءً على  
طلبه ، ويتضح أنه لم يقدم طلباً بذلك ، أو أن تدخل الإدارة على أساس سلطنة  
الضبط ( البوليس ) ويتضح أنه لم يكن هناك أي اضطرابات من شأنها الاخلال بالنظام  
العام .

والمتفق عليه أن هذا الجانب من السبب يدخل في الجانب المحدد للقرار  
الإداري ، ومن ثم يؤول العيب الذي يصيب القرار من هذه الناحية إلى عيب

شرعيته .

— او انعدام الاسباب انعداماً قانونياً : وذلك اذا ثبت صحة قيام الوقائع اذ ينحصر النزاع في معرفه مدى تكييف الادارة، وهل كان صحيحاً من الناحية القانونية، مثال ذلك تكييف الافعال التي صدرت من الموظف هل تكون جريمة تأديبية تسمح بمؤاخذته عليها، او ان الافعال التي اتاها الموظف تنال من حسن السمع وطيب السيرة . وهذا التكييف القانوني يخضع لرقابه القضاء الاداري (سواء في مصر او في فرنسا )، ويؤدي العيب الذي يصيب القرار من هذه الناحية الى عدم مشروعية القرار . فهذا الجانب من القرار الاداري — ايضاً — محدد .

— واخيراً، تبدو الصورة الثالثة في مجال تقدير خطورة الوقائع مع فرض صحتها : في هذه الحالة تقوم الاسباب صحيحة (واقعية وقانونية)، فتقدير الجهة الادارية الخطورة المحتمل حصولها من قيام الاسباب وتتخذ حيالها الاجراء المناسب، وفي هذه الحالة تتمتع الادارة بسلطة تقديرية وهي تقدير مناسبة الاجراء لخطورة الوقائع، مثل ذلك طلب الاذن باجتماع عام فاذا ما رأت الادارة ان هذا الاجتماع قد ينجم عنه اخلال بالنظام وتهديد للامن رفضت الطلب . ويبدو من هذا ان الادارة يقوم تقديرها على اساس احتمالات مستقبلية وغير محققة .

٥ — الغاية (الفرض) : وهي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الادارة الى تحقيقها، وهذا الركن النفسي (الداخلي) من القرار الاداري محدد دائماً بالنسبة للفرض لا توجد ابداً سلطة تقديرية، فالمصلحة العامة هي القيد العام الذي يجب ان تهدف اليه جميع الاعمال الادارية .

وقد يلاحظ ان المشرع قد يخصص صراحة اوضاعاً للفرض الذي منح رجل الادارة الاختصاص من أجله .

وهذه هي قاعدة تخصيص الاهداف، وهنا لا يجوز لرجل الادارة ان يسعى الا الى تحقيق هذا الهدف المخصص، ولو كان الهدف الذي قصد ان يرمي

اليه داخلا في نطاق المصلحة العامة ، ومخالفة هذا الركن من القرار الادارى ، يعيب القرار بعدم المشروعية للانحراف بالسلطة .

### اتساع فكرة المصلحة العامة :

بالرجوع الى قضاء مجلس الدولة الفرنسى يبين انه بدأ يلطف من حديثه بالنسبة الى قاعدة تخصيص الاهداف ، ولكن يلاحظ انه ليس معنى ذلك ان نظرية الانحراف بالسلطة *detournement de pouvoir* قد ضعفت ، اذ انه لا يتبع هذه السياسة الان فيما يتعلق بالمصالح المالية ، وهى مصالح راي المجلس في بعض الاحوال - جريا على مذهبه التى يتصف بالبرونة وسאיعة الظروف والتوفيق بين المصالح المتعارضة - انها مصالح عامة لا تقل عن الاغراض المخصصة في الحظر ، وبالتالي يكون المجلس قد فك رباط القيد المخصص لمستقر في دائرة اوسع هى دائرة المصلحة العامة ، فخرج الادارة عن قاعدة تخصيص الاهداف لتحقيق مصلحة الجباة بزيادة موارد المالية ، لا يتعارض مع المصلحة العامة وان عمل على اتساع فكرة الصالح العام .

ما سبق يتضح لنا ان السلطة التقديرية تمتد في الاركان المادية للقرار (السبب والمحل والغاية) ، دون الاركان الشكلية (الاختصاص والشكل) ، ومعنى ذلك ان الادارة لا تملك ابدا سلطة تقديرية من جميع نواحيها - اللهم عدا اعمال السيادة - بل توجد سلطة تقديرية تتسع وتضيق من قرار الى اخره ويبدو مجال السلطة التقديرية للادارة فيما تتسع به في تقدير اهمية الحالة القانونية او الواقعية باتراء احتملا ان يحدث عنها خطر ، وفي حرية اختيار وقت تدخلها وحرية اختيار الوسيلة التى تواجه بها حالة واقعية او قانونية معينة ، وتخضع القرارات التقديرية - في كانه اركانها - للرقابة القضائية ، ولم تعد للقرارات التقديرية المعفاء من كل رقابة اى وجود في مصر منذ انشاء مجلس الدولة عام ١٩٤٦ .



### فكرة الاختصاص المقيد :

لما كان القرار الإداري يعتبر من جانب محدد دائما ، ومن جانب آخر  
تقديرية عادة ، - على نحو ما أوضحنا - فإنه قد يرى المشرع لاعتبارات متعلقة  
بالمصلحة العامة أن يضيق شيئا فشيئا من سلطة الإدارة التقديرية في إصدار  
القرارات حتى إذا ما اشتد الخناق على هذه السلطة وأصبحت معدومة تماما ،  
بحيث لا تملك الإدارة إزاء حالة معينة إلا التصرف على نحو معين ، كـ  
اختصاصها في هذه الحالة مقيدا ، وتلك هي فكرة الاختصاص المقيد ( ويسمى  
البحر السلطة المقيدة ) .

وعلى ذلك يتضح أن فكرة السلطة التقديرية تقابلها فكرة أخرى هي فكرة  
الاختصاص المقيد .

### ثانيا : المعيار المميز لسلطة الإدارة المقيدة :

كيف يتسنى لرجل الإدارة - وللقاضى الإداري - أن يتعرف ما إذا كان  
يتمتع بسلطة تقديرية في مواجهة حالة ما ، أم أن اختصاصه حيالها مقيد ؟  
إن المسألة تحتاج إلى وضع معيار مميز يتخذ رجلا الإدارة أساسا يهتدى  
به إلى معرفة مدى سلطته في إصدار قرار ما ، وهل يتمتع إزاء الحالة الواقعية  
التي قامت بسلطة تقدير المناسبة فيصدر القرار الذي يراه مناسبا ؟ أم أن  
لا يملك هذا التقدير ، وبأعليه إلا أن يصدر القرار المعين له ؟  
شغلت هذه المسئلة الباحثون منذ زمن طويل ، وتعددت النظريات  
الفقهية في هذا المجال ، على أننا سوف نعرض للمعيار الذي ارتأه مجلس الدولة  
الفرنسي - لأنه أفضل المعايير - رأينا - .  
اتجه مجلس الدولة إلى وضع معيار مزدوج لتمييز الاختصاص المقيد ،  
ويخلص هذا المعيار فيما يلي :

١ - يوجد اختصاص مقيد لجهة الإدارة عندما يحدد القانون أو اللائحة

مقدمات الأسباب التي من أجلها يباشر رجل الإدارة الاختصاص الذي أنشأه القانون أو اللائحة ، وهنا يراقب مجلس الدولة في القرار المطعون فيه قيساس هذه الأسباب المحددة .

٢ - وفي الحالات التي تمس تصرفات الإدارة بها الحريات العامة ، يحدد القاضي الإداري بنفسه الأسباب التي لم يحددها القانون ، بالوضع الذي كان على جهة الإدارة أن يبرأه في التصرف الذي يخوله إياها القانون ، والذي يستلج من هذا المعيار أن القانون ليس وحده مصدر الاختصاص المقيّد ، فهناك مصدر آخر هو القضاء ، فهناك اختصاص المقيّد بالقواعد القانونية ، نجد - أيضا - اختصاصا مقيّدا بالأحكام . ومن الطبيعي أن يقوم القضاء بجانب التشريع ويصير مصدرا للاختصاص المقيّد ، وقد سبق أن بينا أن القضاء يقف بجانب القانون ليكون مصدرا للشرعية .

والملاحظ أن مجلس الدولة لا يتوسع في هذا الاتجاه إلا بالقدر الذي تظهر فيه الحريات العامة .

خلاصة ما تقدم : أن السلطة المقيّدة قضائيا لا تتضمن تحديدا للسلطة التقديرية إنما تعني أن القاضي يشارك المشرع في بيان الحالات التي تكون فيها الإدارة مقيّدة الاختصاص وتلك التي تتحكم فيها الإدارة بسلطة تقديرية ، وهي حد الحرية هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن السلطة التقديرية تعد من خصائص القرار الإداري الذي هو نهض الإدارة ودليل حياتها ، وليس أثره في جميع نواحي الحياة الإدارية ، والعلاقات الإدارية هي ضرورة للإدارة ، إذ أنه من المستحيل تنظيم الإدارة تفصيلا بقواعد القانون ، كما أن القضاء لا يمكنه أن يسلب تقدير الإدارة لقدرتها ومكانياتها في اختيار الحلول بوسائل قد تعوز القاضي لبعده عن معترك الحياة الإدارية ، والسلطة التقديرية ليست خطيرة في ذاتها ، ولكن

الخطورة تكمن في ممارسة الافراد الذين يمتلكونها .

نظرة : مدى رقابة القضاء الإداري للسلطة التقديرية :

المسلك العام الذي مازال يلتزمه القضاء الإداري في هذا المجال ، هو عدم التضييق على الإدارة مع حماية الحرية الفردية ، لهذا فان مهمة القضاء في كثير من الحالات تكون صعبة ، لان عليه ان يجد حلا مرضيا للتوفيق بين حسن الرغبة في اعمال السلطة العامة والتمكين للحريات الفردية . ومن ثم فان القضاء الإداري لا يلغى القرار الإداري لعدم ملائمته ولكنه قد يفرض على الإدارة رقابة في كيفية ممارستها لاختصاصها التقديرى ، وقد يخضع الملاءمة ذاتها للرقابة اذا ما كانت الملاءمة شرطا من شروط المشروعية ( كما في حالة الغلو ) .

وقد اكدت الادارية العليا ذلك في حكمها الصادر في ٥ مايو ١٩٢٤ ( قضية رقم ٢٤٨ لسنة ١٦ ق . مجموعة السنة ١٩ ، ص ٣٢٨ ) اذ قالت : " ان الرقابة على تصرفات الادارة العامة ليست على قدر واحد بالنسبة لجميع التصرفات الادارية ولكنها تختلف بحسب المجال الذي تتصرف فيه ومدى ما تتمتع به من حرية وتقدير في التصرف ، فهي تضييق حقيقه في مجال السلطة التقديرية ، حيث لا يلزم القانون الادارة بنص يحدد من سلطاتها او يقيد من حريتها في وسيلة التصرف او التقدير ، الا ان ذلك لا يعنى ابدا انها سلطة مطلقة ، وان الرقابة القضائية في هذه الحالة تكون معدومة ، بل ان الرقابة القضائية موجودة دائما على جميع التصرفات الادارية لاختلاف طبيعتها ، وان تفاوتت في مداها ، وهي تتمثل في هذا المجال التقديرى في التحقق من ان التصرف محل الطعن يستند الى سبب موجود ماديا وصحيح قانونا ، وانه صدر مستهدفا للمصالح العام " .

وسوف نعرض لهذا الموضوع — تفصيلا — عند دراسة دعوى الالغاء .

الخلاصة : غالبية الفقه على ان كل عمل ادارى انما يحتوى في حقيقه الامر على قدر من السلطة التقديرية والاختصاص القيد معا ، بحيث يستحيل القول بوجود عمل



يحتوى على ايها بصورة مطلقة " فمهما كانت سلطة الادارة التقديرية مسن الاتساع فهي مقيدة دائما باستهداف الصالح العام، ومهما كان اختصاص الادارة القيدة شديدا فالادارة تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار الوقت المناسب الذى تمارس فيه اختصاصها .

كما انه لا يوجد تعارض بين سلطة الادارة التقديرية ( وما بها من عنصر الملائمة ) مع مبدأ الشرعية، وذلك في حالة ما اذا كانت الملائمة شرطا مسن شروط المشروعية، وعنصرا لازما يعمل على الكشف عن مدى مشروعية عمل الادارة ويتحقق ذلك عندما يجد القاضى نفسه في موقف يملى عليه بحث الملائمة ، ويجد في هذا البحث ضرورة لازمة لاغنى عنها للكشف عن مدى مشروعية القرار الادارى محل الطعن .

## البحث الثانى

### نظرية الظروف الاستثنائية (١)

- ١- مدلول النظرية ٢- الاساس القانونى للنظرية ٣- شروط انطباق النظرية ٤- التمييز بين الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية ٥- النظرية في الشريعة الاسلامية .

---

(١) انظر في تفصيلات ذلك : د . طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون ، الطبعة / ٣ سنة ١٩٧٦ ص ١٣٧ وما بعد ها ، د . سليمان الطماوى المرجع السابق ص ١٠٤ وما بعد ها ، د . محمد كامل ليله ، المرجع السابق ص ٧٨ وما بعد ها ، د . فؤاد العطار والمرجع السابق ص ٦٦ وما بعد ها ، د . محمد ميرغنى ، القضاء الادارى ، ومرجع سابق ص ٥٧ وما بعد ها ، د . محمود حافظ المرجع السابق ص ٤٣ وما بعد ها ، د . محسن خليل ، المرجع السابق ص ٦٦ وما بعد ها ، د . ابراهيم د رويش ، بحث بعنوان " نظرية الظروف الاستثنائية ، مجلة ادارة قضايا الدولة ، السنة / ١٠ ، العدد / ٤ - ديسبر ١٩٦٦ ، ص ١٧ وما بعد ها .

## ١ - مدلول النظرية :

من المسلم به ان حياة الدولة لا تسير على منوال واحد ، بل هي كحياة الفرد معرضة للاخطار والازمات ، بل اكثر احتمالا للتعرض لمخاطر كثيرة ( سواء من الناحية الخارجية او من الناحية الداخلية ) ، ولكن هذه الظروف التي تمر بها لدولة ( كالتهديد بالحرب او الغزو او تهديد سيادتها او قيام فتنه او انقلاب او اضراب عام . . . الخ ليست بالوضع المعتاد في حياتها وانما هي استثناء فيها ، اذ الاصل هو الاستقرار والهدوء ، وان كانا نسبيين في حياة الدولة . والتساؤل هنا : ما هو العمل اذا طرأ ظرف من هذه الظروف ( الاستثنائية ) على حياة الدولة ؟ هل تسعف الادارة قواعد المشروعية العادية لمجابهة هذا الظرف ؟ وهل يمكن للقدر من الحرية الذي ترك للادارة ان تترخص به في حدود القانون ان يمالج هذا الظرف ؟ .

لاشك ان مبدأ الشرعية - على نحو ما اوضحنا - انما يطبق في الظروف العادية . ولاشك ان سلطة الادارة التقديرية - وهي قدر من الحرية تترخص الادارة بسقضاء في ان تختار حلا معيناً لمرممين من بين عدة حلول (كلها مشروعة) - وهي لاتنال من مبدأ الشرعية ، لاشك انها - اي السلطة التقديرية - لاتسعف الادارة في خصوص معالجتها لهذه الظروف الاستثنائية . بل ان اعمال السيادة - على نحو ما سنبينه - لايمكنها ان تستد لتشمل تصرفات الادارة في هذه الظروف الاستثنائية .

ازاء ذلك ، نجد انفسنا امام امرين : اولهما : ان نتمسك بالقواعد العادية للشرعية ، وحينئذ فليحدث لنظام الدولة ما يحدث ، وثانيتهما : التخلص نهائياً من مبدأ الشرعية ، وفي هذا رجوع الى الوراثة وهدم لكفاح الطويل في سبيل سيادة

---

■ ومن الفقه الاسلامي : الشيخ محمد ابو زهرة : اصول الفقه ، سنه ١٩٥٨ ، ص ٤٩ وما بعدها .

■ ومن الفقه الفرنسي : راجع :

- De Laubadere (A.) : op. cit., p. 2e4.

- Waline : note dans R.D.P. 1955, pp. 709 et suiv

الدولة القانونية، ومن هنا عملت فكره المشروعية الاستثنائية، حيث جاءت كحل واقعي ملائم يوفق بين الاتجاهين السابقين، فأجيز للإدارة أن تتحرر من قواعد المشروعية العادية، هذا التحريما أن يكون بإداه من المشرع أو قد يكون بتقدير من القضاة، حين يطمعن إمامه في تصرفات الإدارة أثناء هذه الظروف، والإدارة في أي الوضعين تخضع لرقابة القضاء الفاء وتمويضا .

ويجري الفقه على تعريف نظرية الظروف الاستثنائية بأنها " نظرية قضائية صنعها وكونها قضاة مجلس الدولة، من مقتضاها أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الأوقات العادية، يمكن اعتبارها إجراءات مشروعة في بعض الظروف، أن تكون ضرورة لحماية النظام العام أو لاستمرار سير المرافق العامة وهكذا فإنه في ظل هذه الظروف الاستثنائية تستبدل بالمشروعية العادية مشروعية استثنائية، تخول السلطة الإدارية التمتع باختصاص واسع لم يسسوره القانون " .

ونحن من جانبنا نعرفها بأنها تلك الظروف الفجائية، التي تتطلب مسن الإدارة التدخل السريع لمجابهتها بإجراءات ضرورية لا تحصل فيها القوانين القائمة إلى تلك الغاية شريطة أن تكون هذه الإجراءات مناسبة وموقته وأن تخضع لإجراءات وتصرفات الإدارة في ذلك لرقابة القضاء الفاء وتمويضا .

وثمة ملاحظة جديرة بالإشارة إليها - في هذا المجال - وهي -

أن التشريعات المختلفة لم تستعمل عبارة الظروف الاستثنائية، وإنما تلصق على اتخاذ تدابير معينة في حاله الضرورة أو إذا دعت الضرورة، ومثال ذلك ما ينص عليه الدستور الحالي الصادر عام ١٩٧١ في المادة ١٠٨ والتي تجسرى على أنه " لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية " . أما مجلس الدولة الفرنسي فقد استعمل عبارة الظروف الاستثنائية، وأن ميز في داخلها بين الظروف الاستثنائية التي تنشأ بسبب الحرب، وأطلق عليها " نظرية سلطات الحرب "



وغيرها من الظروف الاخرى واطلق عليها عبارة الظروف الاستثنائية، اما مجلس الدولة المصري فقد استخدم عبارتي الضرورة و الظروف الاستثنائية . واما الفقه فممن خلط بين الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة، ومنهم من اطلق على الظروف الاستثنائية اعمال الضرورة، وغالبية الفقه على تسميتها بنظرية الضرورة، على اننا نرى ان تسمية النظرية بالظروف الاستثنائية هو الاجدر بالاتباع، لكونها نظرية عامة تطبق على سائر تصرفات الادارة، ولا تقف عند حد توسيع سلطات الضبط فقط من ناحية وان كل الظروف الاستثنائية مهما تعددت وتنوعت صورها فانها - جميعا - تتحد في الاثر وان تفاوتت من حيث الكم وفي الصفه لكونها استثنائية وفي البدء لتأثيراتها من ناحية اخرى .

هذا ومن التشريعات التي تنظم الظروف الاستثنائية في مصر : قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، والقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ في شان تعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حرية المواطنين في القوانين القائمة ، والقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ في شان حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى والقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ في شان حماية القيم من المييب ، وقانون التعبئة العامة رقم ٥٤ لسنة ١٩٦١ ، وقانون الدفاع المدنى رقم ٤٨ لسنة ١٩٥٩ ، التدابير الخاصة بامن الدولة المنظمة بالقانون ١١٩ لسنة ١٩٦٤ .

## ٢- الاساس القانونى للنظرية :

لما كانت الادارة ملزمة بالعمل على حفظ النظام العام ، وسير المرافق العامة سيرا مضطربا ومنظما ، وكان من حق الادارة ان تتحرر - مؤقتا - من قواعد المشروعية العادية من اجل تحقيق تلك الغايات . وان نظرية الظروف الاستثنائية قد اصبحت نظرية عامة تمتد لتشمل كافة اتصرفات الادارة ، وليست مقصورة فحسب " على سلطات الضبط (البوليس) ، فانه على ذلك يمكن اعتبارها من نتائج مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراره ، وعلى ذلك فان اساس النظرية يرجع الى فكرة " واجبات السلطة الادارية " . على ان ذلك لم يمنع اختلاف الفقه من الاسس

القانونى للنظرية ، فمنهم من يردّها الى فكرة الاستعجال ، ومنهم من يرجعها الى فكرة الاعمال الحكومية ، بينما اتجه فريق ثالث لتأسيس النظرية استنادا الى فكره الضرورة .

على ان المجال لا يتسع - هنا - لمناقشة هذه الاراء وبيان التفصيلات ودقائق الامور لهذه المعايير الاربعة ، وسوف نبحثها في مناسبة قادمة .

٣ - شروط انطباق النظرية :

اوضحنا ان نظرية الظروف الاستثنائية ، لا تخول الادارة التمتع بسلطات مطلقة ، وانما تخضع تصرفات الادارة في ذلك لرقابة القضاء الفاء وتعويضا ، وقلنا ان الظروف الاستثنائية ليست هي التي تؤدى بذاتها الى التوسع في سلطات الادارة ، بل لابد ان يحدث ما يؤدى وما يبرر التصرف الذى تأتبه الادارة ، كما ان على القاضى ان ينظر في كل ظرف على حده ، حينما يثار امامه ، فيقدر كفاية الدافع والظروف المحيطة ليقرر ما اذا كان يستأهل التدخل بالهوية التى قصدتها الادارة فيقرره مطبقا الشريعة الاستثنائية ام انه غير ذلك فيسحبها الى نطاق الشريعة العادية .

وعلى ذلك ، فانه يمكننا ان نورد شروطا ثلاثة لتطبيق هذه النظرية :

اولهما : ان يكون الظرف الاستثنائى قد اوجد حالة شاذة لا تسعف الادارة التدخل بقواعد المشروعية العادية لمعالجتها .

وهنا نلاحظ انه لا يشترط في الظرف الاستثنائى ان يكون عاما ، ولا ان يشمل اقليم الدولة بالكامل ، فقد يتحقق ظرف خاص او يشمل منطقة معينة من الاقليم ، وهنا يصح تطبيق النظرية .

وثانيهما : يجب ان تكون هناك مصلحة تفرض على الادارة ان تجابه هذا الظرف الاستثنائى ، وان تكون هذه المصلحة منبعثة من طبيعة رسالتها ( المحافظة على النظام العام ) .

وثالثا : يجب ان يكون تصرف الادارة بالقدر الذى يكفى لمعالجة هذا الظرف دون افراط او تغريط ، والقضاء هو الذى يملك الحق فى تقدير ذلك ، بمعنى انه هو الذى يراقب الملائمة بين رسالة الادارة فى الظروف الاستثنائية وبين تطبيق قواعد المشروعية على اعمالها فى هذه الظروف وتحللها منه وتطبيق قواعد المشروعية الاستثنائية .

وعليه فاذا لم تتوافر هذه الشروط ، يكون العمل الصادر من الادارة موجبا للمسئولية الغاء وتعويضا .

#### ٤ - التمييز بين الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية :

لعل الذى يشير الخلط بين نظرية الظروف الاستثنائية وبين نظرية السلطة التقديرية ، هو كون الاعمال الصادرة فى ظلها تصدر من مصدر واحد هو السلطة الادارية ، فضلا عن ان القدر من الحرية المتروك للادارة فى نطاق السلطة التقديرية يشير الشبه بينه وبين تحليل الادارة من مبدأ الشرعية العادية فى ظل الظروف الاستثنائية .

ولكن ، يمكن التمييز بين النظريتين من ثلاث جوانب :

اولهما : من حيث مخالفته مبدأ الشرعية :

فى نظرية الظروف الاستثنائية ، تحكمها شرعية استثنائية من نفس طبيعتها اما نظرية السلطة التقديرية ، فتحكمها الشرعية العادية ، ولا تعتبر استثناء منها او قيودا عليها ، اذ تعمل السلطة التقديرية فى مجال الشرعية العادية ، لان اساسها القانون ذاته ، فالسلطة التقديرية لاتعدو سوى قدر من الحرية تسمح بمسارر الشرعية بتحركه للادارة فى نشاطها .

وثانيهما : من حيث الرقابة القضائية :

وانه وان كان تصرف الادارة فى كلا النظريتين ما يخضع للرقابة القضائية ، الا انه فى مجال نظرية الظروف الاستثنائية ، لاتقوم الرقابة على اساس التحقق من



مشروعية القرار من حيث مطابقته للقانون او عدم مطابقته، وانما على اساس توافر الضوابط والشروط - الثلاثة - في اعمال النظرية، فاذا تبين للقضاء انه لم تكن هناك ظروف استثنائية تدعو الى التدخل، او وجدت هذه الظروف ولكن يمكن للادارة مواجهتها باجراءات عادية او لم يكن رائد الادارة في التدخل، تحقيق المصلحة العامة، يقع التصرف باطلا، اما في السلطة التقديرية، فمناطق الرقابة هو التحقق من مشروعية القرار من حيث مطابقته للقانون (بمعناه العام) او عدم مطابقته، ووقوع العمل باطلا ان لم يطابق الشرعية العادية.

### ثالثا : من حيث المجال الزمني :

فحيث تكون نظرية الظروف الاستثنائية نظرية مؤقتة بالظروف التي نشأت من اجلها، فان نظرية السلطة التقديرية دائمة - ترخص بها الادارة في كل الاحوال -

واخيرا، فقد اوضحنا ان نظرية الظروف الاستثنائية ترتد الى فكرة الواجبات الادارية العامة وحسن سير المرافق العامة، اما اساس نظرية السلطة التقديرية فيرتد الى القانون والقضاء - كما بينا من قبل -

ونقتبس من احكام الادارية العليا، كتطبيقات - للنظرية ما يلي :

" للحكومة عند قيام حالة استثنائية تمس الامن والطمانية سلطة تقديرية واسعة لتتخذ من التدابير الرجعة الحاسمة لمواجهة به الموقف الخطير، ان بقدر الخطر الذي يهدد الامن والطمانية قد رما تطلق حريتها في تقدير ما يجسب اتخاذ من اجراءات وتدابير لصون الامن والنظام، وليس يتطلب من الادارة في مثل هذه الظروف ما يتطلب منها في الظروف العادية من الحيطة والدقة والحذر، حتى لا يفلت الزمام من يدها " الادارية العليا في ١٣/٤/١٩٥٨ - مجموعة السنه ٢/

والادارية العليا في ١٩٥٩/٣/١ قررت تطبيقاً للنظرية فقالت: "مجموعة السنة ٤/ ص ٥٣٢: "لئن كان الاصل انه لا يجوز للقرار الادارى ان يعطل تنفيذ حكم قضائى ، والا كان مخالفاً للقانون الا انه اذا كان يترتب على تنفيذه فورا اخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنه او تعطيل سير مرفق عسكاري ، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص ، ولكن بمراعاة ان تقدر الضرورة بقدرها ، وان يعرض صاحب الشأن ، ان كان لذلك وجه " .

وبخلاصة ما تقدم هو ان الادارة في حالة الظروف الاستثنائية تتسع سلطاتها بحيث تستطيع التجاوز عما تقرره الشرعية العادية ، واتخاذ التصرفات والاجراءات التي تتمشى مع طبيعة الظروف الجديدة غير العادية . وعلى ذلك فان مبدأ الشرعية يظل قائماً بلصقه دائمة مستمره ، سواء في الظروف العادية او في الظروف الاستثنائية ، ان يتسم بالمرونة ، ويتسع نطاقه بما يتلاءم والاضاع الطارئة التي تواجه الادارة ، وتضطرها الى سلوك سهل غير عادية للتغلب عليها والتخلص من خطرها وانقاذ الصالح العام .

ولعل هذا ما دعى البعض من الفقهاء للقول بان مبدأ الشرعية له شطرين احدهما يطبق في الظروف العادية (مبدأ الشرعية العادية) ، والثاني يطبق في حالة الظروف الاستثنائية (ويطلق عليه مبدأ الشرعية الاستثنائية) . والنتيجة التي تريد الوصول اليها هي ان نظرية الظروف الاستثنائية لا تسود في تطبيقها الى استبعاد مبدأ الشرعية ، انما تبقى عليه وتعمل - فقط - على توسيع نطاقه - وتخضع الادارة في ذلك لسلك لرقابة القضاء . ولكن ، على اي اساس تبني مسؤولية الادارة في الظروف الاستثنائية ؟ هل تقوم المسؤولية على اساس نظرية الخطأ ، ام على اساس نظرية المخاطر ؟ .

ثمه اختلاف بين القضاء المصري ، والفقهاء والقضاة الفرنسيين ، فبينما يفسر الفقهاء والقضاة الفرنسيون امكن قيام مسؤولية الادارة في هذا الخصوص على اساس

المخاطره حيث تقوم الادارة بتعميق الضرر حتى ولو ثبت انتفاء الاجسامات الاستثنائية من كل خطأ ، يقيم القضاء المصرى احكام المسئولية فى ظل الظروف الاستثنائية على اساس الخطأ ، الا اذا وجد نص تشريعى خاص ، وفى ذلك تقول الادارية العليا (قضية رقم ٥١٩ لسنة ٢ ق ، مجموعة السنة ٢/ ص ٢١٥) :  
" ان نصوص القانون المدنى ونصوص قانون مجلس الدولة المصرى قاطعه نفسى الدلالة على انها عالجت المسئولية على اساس قيام الخطأ ، بل حددت نصوص القانون الاخير اوجه الخطأ فى القرار الادارى بان يكون معيبا فى الاختصاص او وجود عيب فى الشكل او مخالفة القوانين او اللوائح او الخطأ فى تطبيقها وتأويلها او اساءة استعمال السلطة ، فلا يمكن - والحالة هذه - ترتيب المسئولية على اساس تبعه المخاطر كأصل عام ، بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص " .  
على انه يلاحظ ان القضاء الادارى مستقر على ان معيار الخطأ المولد للمسئولية فى ظل الظروف العادية يختلف عنه فى ظل الظروف الاستثنائية ، انه يستلزم القضاء القضاء الادارى فى الحالة الثانية ان يكون الخطأ جسيما ، اى يتشدد القضاء فى درجة وجسامه الخطأ فى الظروف الاستثنائية عنه فى الظروف العادية ، (الادارية العليا فى القضية ١٥١٧ لسنة ٢/ ، مجموعة السنة ٢/ ص ٨٨٦) .  
واخيرا تجدر الاشارة الى ان للسلطة الادارية المشرفة على الامن اتخاذ تدابير مؤقتة لصيانته الامن والنظام العام فى حالة الضرورة ، ولو كان فى اتخاذها مساس بحقوق الافراد او حرياتهم ، ويثبت لها هذا الحق ولو لم تكن احكام الطسوارى (العرفيه) معلنة (١) .

---

(١) الادارية العليا ، طعن رقم ٦٢ لسنة ٢ ق فى ١٣/٥/١٩٦١ ، منشور  
مجموعة السنة ٢/ ص ١٠٢٠ .



### ٥ - النظرية في الشريعة الاسلامية:

ان دراستنا للظروف الاستثنائية في القانون الوضعي ، قادتنا الى القول بان هذه النظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي ، وان قد شادها على اساس قاعدتين مشهورتين هما قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات " وقاعدة " الضرورة تقدر بقدرها " . ونحن نتساءل ، اليس هاتين القاعدتين من القواعد الاصولية في الشريعة الاسلامية ؟

وانه من هاتين القاعدتين تفرعت نظرية الظروف الاستثنائية في وضعها الحالي ؟

وبكل الانصاف نقرر ان الشريعة الاسلامية هي اول من قررت هذه النظرية ، منذ اربعة عشر قرناً ، ودليل ذلك :

- أ - القرآن الكريم : يقول القرآن الكريم بعد ان بين المحظورات " الا ما اضطررتم اليه " ، ويقول " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه " .
- ب - السنة : قول الرسول صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار في الاسلام " وقوله : " لا تقطع الايدي في السفر " .
- ج - ومن ذلك ايضا ، وقف عمر النص الشرعي الذي يقطع يد السارق نفي عام المجاعة ، اعمالا لمبدأ تغير الاحكام .

واذا كانت تستلزم نظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة الاسلامية جواز توسع سلطات التنفيذ في الدولة لمجابهة حالة الحرب والفتن والازمات فانسه لما تجدر الاشارة اليه ان فقهاء الحنفية قد استندوا في تقرير النظرية الى مبدأ الاستحسان ، اما المالكية فقد استندوا في تعليلها الى المصالح المرسلة ، واستند الجمهور الى الكتاب والسنة وسابقات عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

باختصار : ان الشريعة الاسلامية هي مصدر نظرية الظروف الاستثنائية ، فتلك النظرية من تقريرها ، وهي التي قدرتها ، وان الشريعة الاسلامية

حين قررتها لم تطلقها بل قيدتها ، ان جاء بالمجلة العدليه " ان الشئ الذى هو فى الاصل محظور وانما ابيح من اجل الضرورة على ما سبق ، انما يباح على قدر تدفع به " . وانه اذا كانت تطبيقات النظرية قليلة فى الشريعة ، فان هذا لا يقلل من فضل سبق الشريعة فى تقريرها لهذه النظرية ، والتي شادتها على اساس فكرة الضرورة ، والقضا يراقب قيودها وحدودها ، ويرد تصرفات الادارة الى هذه القيود وتلك الحدود بالقدر الذى يستأهله علاج الظرف ، بل ويعسوف الافراد عما يصيبهم من اضرار بسببها .

## البحث الثالث اعمال السيادة (١)

- ١- مشكلة اعمال السيادة
- ٢- التعريف باعمال السيادة
- ٣- تحرير نظرية اعمال السيادة
- ٤- معيار اعمال السيادة
- ٥- نظرية اعمال السيادة في مصر
- ٦- التمييز بين اعمال السيادة والظروف الاستثنائية

### (١) انظر في التفاصيل :

رسالة الدكتور عبدالفتاح سايرداير : اعمال السيادة في القانون المصري والفرنسي ، جامعة القاهرة ١٩٥٢ ، د . مصطفى كامل ، المرجع السابق ص ١٩٠ وما بعدها ، د . محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٧٩ وما بعدها ، الدكتور العميد سليمان الطماوى : النظرية العامة لقسمات الادارية ، مرجع سابق ، ص ١٢٧ وما بعدها ، د . رمزي الشاعر ، مسئولية الادارة عن اعمالها غير التعاقدية ، مرجع سابق ، ص ١٧٣ وما بعدها ، د . محمود حافظ : القضاء الادارى ، المرجع السابق ، ص ٥٠ وما بعدها ، د . محمد ميرغني ، مجلس الدولة ، مرجع سابق ، ص ٦٢ وما بعدها ، دكتور محمد كامل ليلة ، الرقابة على اعمال الادارة ، مرجع سابق ، ص ٦١ وما بعدها ، د . مصطفى ابوزيد فهمي ، القضاء الادارى ، طبعه ١٩٥١ ، ص ١٢٦ ، د . ماجد الحلوة ، القضاء الادارى ، طبعه ١٩٨٧ ، ص ٢٧٠ وما بعدها ، بحث المستشار محمد عبدالسلام ، عن اعمال السيادة في التشريع المصري ، مجلة مجلس الدولة ، السنة / ٢ - ١٩٥١ ، منشور في مجلة مجلس الدولة المصري في ثلاثين عاما ( ١٩٥٠ - ١٩٨٠ ) ، القاهرة ١٩٩٢ ، ص ١٥٤ وما بعدها ، د . ابراهيم دويش ، في المقال السابق ، ص ١١٢ وما بعدها ، الاستاذ محمد صالح العادلي ، مدلول ومبررات وضمانات نظرية الضرورة وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون ، مقال منشور بمجلة المحاماة ، العددان ٦٥٥ - ٦٥٦ / ٦٥ ، مايو / يونيو ١٩٨٥ ، ص ١٠٦ وما بعدها .

Waline : op. cit. pp. 357 et suiv - Bonnard : op. cit, pp. 228 et suiv., Stassinopoulos: op. cit., 28 et suiv., Debbasch: op. cit., pp. 378 et suiv .



### ١ - مشكلة اعمال السيادة :

اذا كانت السلطة التقديرية تتيح للادارة حرية العمل في حدود الشرعية ، وكانت الظروف الاستثنائية تتيح للادارة حق تحويل قواعد الشرعية ، بما يتناسب وما تفرضه هذه الظروف - اى الخروج على قواعد الشرعية بقدر محدود - وذلك مع خضوع كل منهما لرقابة القضاء ، فان اعمال السيادة تطرح جانبا قواعد الشرعية وتخرج عنها كلية ما يستتبع عدم خضوع هذه الاعمال لاية رقابة قضائية ، وهذه المثابة تمثل - بحق - اعمال السيادة نقطة سوداء في جبين المشروعية ، لذلك انهرى النقد مهاجما اياها .

وعلى ذلك يمكن تلخيص مشكلة اعمال السيادة ( ويسمىها البعض الاعمال الحكومية ) ، في ان بعض اعمال صادرة عن السلطة التنفيذية يمتنع القاضى عن نظر المنازعات او الطعون المباشرة وغير المباشرة التى تثور بشأنها ، سواء نص المشرع او لم ينص على عدم اختصاصه بنظرها . فهى نظرية من خلق القضاة وليست نظرية تشريعية ، وما انه يترتب عليها حرمان الافراد من اهم ضمانات لحماية حقوقهم وحررياتهم ، لذلك كان تعريف هذه الاعمال وتحديد معيارها ومبررها القانونى واحكامها القانونية ، مسائل من الاهمية بسكان واجبه الايضاح .

### ٢ - التعريف باعمال السيادة :

اعمال السيادة هى طائفة من اعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء وبجميع صورها او مظاهرها ، سواء فى ذلك رقابة الالغاء ورقابة التعويض او وقف التنفيذ او فحص الشرعية .

واعمال السيادة على هذا النحو تمثل خروجاً على مبدأ الشرعية ، وتجاهلاً لاحكامه ، ومن هنا تبد وخطورة اعمال السيادة ، انه تعتبر سلاحاً بتاراً فى يد الحكومة يهدد حقوق الافراد وحررياتهم ، ولا يجد الافراد وسيلة للدفاع يدفعون بها خطر هذا السلاح ، لان القضاء منوع من التعرض لها باى صورة كانت .

لذلك فقد هاجم الفقه فكره اعمال السيادة منذ ظهورها ، وان لم يكن الهجوم بدرجة واحدة ، ان انقسم الفقه الى اتجاهات متباينة : ان بينما اتجه البعض الى انكار وجودها ، ووجوب خضوع جميع اعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء ، تأسيسا على النظام الديمقراطي الذي يهدف الى حماية الحقوق والحريات الفردية ، اتجه بعض آخر الى التلطيف من حدة النظرية ، منادين في ذلك بحل وسط بامكان التعويض عن اعمال السيادة دون امكن الطعن عليها بالالفاء .

الا انه رغم ذلك ، فان نظرية اعمال السيادة لها الوجود الفعلي الذي لا يمكن انكاره سوا في فرنسا او في مصر .

### ٣ - تبرير نظرية اعمال السيادة :

لم يتفق الفقهاء على مبرر معين للنظرية ، ولهذا تعددت المبررات ، تبعاً لاختلاف وجهات النظر الفقهية ، ويمكن ايجاز ذلك فيما يلي :

أ - ذهب العميد " هوريو " الى القول بان النظرية تقوم على اساس اتفاق ضمني تم بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية ، ومضمون هذا الاتفاق قبسول السلطة التنفيذية التنازل عن امتيازاتها وخضوع اعمالها للرقابة القضائية ، على ان تحتفظ بجزء من هذه الاعمال بحيث تكون مطلقه الحرية بالنسبة لهذا الجزء ، فلا تخضع اعمالها المتعلقة به لرقابة القضاء ايا كانت صورة الرقابة . وقد ارتضى هذا القضاء هذا الوضع مقابل بسط رقابته على اعمال السلطة التنفيذية ، اي يرى هذا الاتجاه في تبرير نظرية اعمال السيادة ، انها تمثل مظهرا من مظاهر السياسة القضائية الحكيمة لمجلس الدولة ، ان اتخذ مجلس الدولة الفرنسي من النظرية - التي ابتدعها - وسيلة للحفاظ على كيانه ، وضمان امن يكفل حمايته مما كان معرضا لسيه ومهددا به من جانب السلطة التنفيذية .

ب - بينما ذهب اتجاه اخر الى تبرير النظرية ، باعتبار ات سياسية ، وقد

عبر عن ذلك العلامة " لانيرير " فذهب الى القول بان السلطة التنفيذية تتولى في الواقع وظيفتين اساسيتين هما الحكم والادارة ، وبناءً على ذلك فان الاعطال التي تأتيتها السلطة التنفيذية بمقتضى وظيفتها الحكومية يغلب عليها الطابع السياسي ومن ثم تخرج عن رقابة القضاء وتخضع لرقابة البرلمان ، اما الاعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بناءً على وظيفتها الادارية فانها تخضع للرقابة القضائية . ويقترب من هذا المعنى العلامة " دوجي " ، ويسمىها الاعمال السياسية .

جـ — ولجأ بعض الفقهاء — على اثر الهجوم على البصار السياسي ، وعدول القضاء عنه — الى تبرير النظرية بالاستناد الى اساس من القانون ، وقد وجد البعض ذلك الاساس في المادة ٢٦ من قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ المنظم لمجلس الدولة .

د — كما ذهب راي رابع الى تبرير نظرية اعمال السيادة استنادا الى معنى معيار العمل المختلط ، فيقولون ان عمل السيادة هو عمل مختلط *acte mixte* فهو ليس صادرا من السلطة التنفيذية وحدها ، وانما هو صادرا منها في علاقاتها بالسلطات الاخرى التي لا تخضع للقضاء (وهي اعمال السلطة التشريعية واعمال الدول الاجنبية) .

هـ — كما حاول البعض تبرير نظرية اعمال السيادة بالاستناد الى الاعتبارات القانونية والعملية ، فقرر انصار هذا الاتجاه ان القانون وسيلة لا غاية في ذاته فهو وسيلة للمحافظة على سلامة الدولة وصيانته كيانها ، وان سلامة الدولة فوق القانون ، ومن ثم وجب الاعتراف للحكام بالخروج على القانون ، كلما اقتضت الظروف ذلك تحقيقا لتلك الغاية العليا .

#### تقدير الاراء السابقة :

باستقراء الاراء السابقة في تبرير نظرية اعمال السيادة ، يتضح لنا انها



لم تفلح في هذا التبرير، فكل من هذه النظريات محل نظر، ويشوب كل منها القصور، والخلط بينها وبين غيرها من النظريات.

ونحن نتفق مع الراي الذي يقول بان النظرية غير قابلة للتبرير مسن الناحية القانونية، اذ من العسير العثور على سند قانوني للنظرية، لانها تتضمن خروجاً صريحاً واعتداءً صارخاً على القانون بل تجاهلاً تاماً له، وفي الواقع فان هذه النظرية تعتبر صدى للصراع الابدى بين السياسة والقانون، ولا يتصور ان تكون مبرراتها سوى اسباب سياسية واعتبارات عملية، وذلك لايحول دون اعتبار نظرية اعمال السيادة وصمة في جبين المشروعية وثغرة خطيرة في البناء القانوني، واستثناً حقيقياً من مبدأ الشرعية (١).

#### ٤ — معيار اعمال السيادة :

ونقصد بذلك معيار التفرقة بين اعمال السيادة واعمال الادارة، او بمعنى اخر كيف يمكن التعرف على اعمال السيادة التي تخرج عن ولاية القضاء ؟

لقد قيل في تحديد اعمال السيادة ورسم الخط الفاصل بينها وبين الاعمال الادارية الخاضعة للرقابة القضائية بعض المعايير، نعرض لها بشيء من الاجاز على النحو التالي :

##### أ — معيار الباعث السياسي :

وقد بدأ مجلس الدولة بهذا المعيار حينما اخذ بالنظرية لأول مرة، ومضمونه ان العمل يعتبر من اعمال السيادة اذا كان الباعث عليه سياسياً، فان لم يكن كذلك اعتبر عملاً ادارياً يخضع لرقابة القضاء. وعلى ذلك فانه يجب البحث عن الباعث الذي دفع السلطة التنفيذية الى التصرف، فاذا اتضح انه سياسي ادراج العمل في طائفة اعمال السيادة، ومن ثم تمتع بالحصانة القضائية المقررة لهذه الاعمال.

(١) راجع: د. محمود حافظ، القضاء الاداري — دراسة مقارنة — الطبعة ٣/ عام

وقد استغفلت هذه النظرية في الشؤون الداخلية والشؤون الخارجية على السواء ، ففي الشؤون الداخلية اذا تمسكت الحكومة بان الباعث لها في الحجر على حرية الافراد او الجماعة او مصادرة حق من الحقوق او عزل موظف ... انما يرمى الى هدف سياسى ضد الدولة ، وجب اعتبار هذا التصرف خارجا عن ولاية القضاء عموما .

اما في الشؤون الخارجية ، فقد استغفلت نظرية اعمال السيادة ، فكانت كل تصرفات الدولة وعمالها في تلك الشؤون تكسب الحصانة ، فلا يجوز التعرض لهما لا من بعيد ولا من قريب ، على اعتبار انها تصرفات سياسية يصدرها سياسيون او دبلوماسيون تصرف فيها دبلوماسيون .

ولكن سرعان ما ادرك مجلس الدولة الفرنسى خطورة هذا السلك ، فعدل عنه واتبع معيارا جديدا وسأيرته محكمة التنازع ، وايدها الفقه في هذا العدول .

#### ب — معيار طبيعة العمل (المعيار الموضوعي) :

ويراد بهذا المعيار الرجوع الى بحث طبيعة العمل في ذاته او موضوعه ، دون الالتفات الى الباعث عليه هوالمعتبر في تحديد نوع العمل وهل هو من اعمال السيادة ام من غيرها .

وقد قسم اصحاب هذه النظرية اعمال السلطة التنفيذية الى نوعين :

— نوع يصدر بقرارات حكومية ، وهي التي تتعلق بتصرفات تهم الامن والصحة وصيانة كيان الدولة من الثورات وغيرها في الداخل ، وتتصل بالعلاقات السياسية والدبلوماسية في الخارج ، كالاعمال المتعلقة بشؤون الحرب واعمال الهجوم والدفاع ، وقد تعارفوا على تسمية التصرفات الداخلية بالتصرفات الحكومية ، وتسمية التصرفات الخارجية باعمال السيادة .

— والنوع الاخر من تصرفات السلطة التنفيذية يصدر بقرارات ادارية ، وهي كل ما يتعلق بتصرفات الحكومة اليومية في ادارة المصالح العامة .

وقد هوجمت هذه النظرية — أيضا — لأنها لم توضح مقياس التمييز بيسن الاعمال الحكومية وإقرارات الادارية في التصرفات السابقة، ومن شأن غموضها ما يعرض الحقوق والحريات للخطر

جـ — الحصر العددي (استقرار أحكام القضاء والقائمة القضائية) :

ترتب على عدم سلامة المعيارين السابقين أن اتجه الفقه إلى الأحكام القضائية لاستقرارها والكشف عن أعمال السيادة واستخلاصها من ثناياها • وبالرجوع إلى أحكام القضاء ( خاصة أحكام مجلس الدولة وسحكة التنازع ) استطاع الفقهاء أن يستخرجوا منها قائمة بأعمال السيادة التي قررها القضاة واطلقوا عليها اسم " القائمة القضائية " • وأبرز الأعمال التي تتضمنها قائمة أعمال السيادة المستخلصة من أحكام القضاء هي :

- الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان •
  - الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والنشاط الدبلوماسي •
  - القرارات المتعلقة بصيانة كيان الدولة وأمنها داخليا وخارجيا •
  - قرارات العنف •
  - قرارات إعلان الأحكام العرفية ( حالة الطوارئ ) دون التدابير السنية تتخذ على مقتضاها •
  - التدابير التي تتخذ ضد الأجانب وقت الحرب •
  - أعمال الحرب التي تقع خارج أراضي الدولة •
  - قرارات ضم أرض جديدة وقرارات فرض الحماية •
- د — النظرية السلبية :

وهي تقول بأن ولاية القضاء تتسع لكل نزاع يتعلق بالحقوق والحريسات وعلاقات الحاكم بالمحكوم، وعلاقات الافراد والجماعات فيما بينها، ولا تتقيد ولايسة



القضاء الا بالقدر الذي يقضى به نص صريح في الدستور او في احد القوانين .  
وهذه النظرية وان تشابهت مع نظرية الحصر العددي ، الا انها تختلف  
عن الاخيرة في ان مبدى حصر الاعمال التي تخرج من ولايه القضاء لا يرجع الى قضاء  
المحاكم ، ولكنه يرتد ذلك الى واقع الدستور والتشريعات المعمول بها .

#### هـ — نظرية ترك التقدير :

اعترض بعض الفقهاء على كل ما تقدم من نظريات تمييز اعمال السيادة عمن  
الاعمال الادارية ، وقالوا انه قد تعرض فعلا للحكومة ظروف وطوارئ تضطرها الى  
اتخاذ اجراءات للمصلحة العامة ، تخالف كثيرا النصوص التشريعية  
والتنظيمية ، وتضحي مكرهة بالحقوق والحريات ، وكل ذلك بغیر قصد الجور او  
الاستهتار بالحقوق ، وانما لمصلحة الدولة ولمصلحة المجتمع ، وان في القوانين  
الحديثة ونظريات العدل والانصاف التي سارت عليها المحاكم ما فيه الكفاية  
لتعويض الضحايا .

ويرى هؤلاء الفقهاء انه من الخير ترك تقدير هذا النوع من اعمال السيادة  
للمحاكم ، ان شاءت امتنعت عن التعرض لها بالالغاء او التأويل او الايقاف ، وان  
شاءت تعرضت وفقا لما تتبينه من ظروف الدعوى .

#### تقدير هذه المعايير :

والواقع ان ايا من هذه المعايير لم يسلم من النقد اما لمنافاته للديمقراطية ،  
لما يمثله من خطر على الحرية والحقوق الفردية ، كما في معيار الباعث السياسي ، او  
لكون المعيار يشوبه الغموض ولا يخلو من التحكم ، كما في معيار طبيعة العمل ،  
او انه معيار لا يعد وترديدا لمعيار اخر ، كما في معيار ترك التقدير للقضاء ، ان  
لا يخرج كثيرا عما قيل به في معيار القائمة القضائية ، ولا ادل على ذلك من تشديد  
الفقه لحملته على النظرية ككل ، باعتبارها شجرة في بناء المشروعية ، ومقيه من بقايا  
عهود الدولة غير القانونية ، ولقد كان لمحاولات النقد في محاربة هذه النظرية صدام

في موقف القضاة الفرنسي ، سواء من حيث التضييق من دائرة اعمال السيادة ، او الحد من الاثار الخطيرة للنظرية ، وذلك بقصر هذه الاثار على الحصانة ضد الالغاء ، وفحص الشرعية دون التعويض ، استنادا الى نظرية المخاطرة ، واعمالا لمبدأ مساواة الافراد امام الاعباء العامة ، وانتهاء باتجاه طائفة من الفقهاء نحو القضاة بصفه نهائية على هذه النظرية .

على انه رغم ما اصاب النظرية من هدم وضعف ، ما زالت قائمة ، وما زال القضاة يطبقونها ، ويستعمل صراحة اصطلاح اعمال السيادة في احكامه الحديشه سواء في فرنسا او في مصر . ولما كان الامر كذلك — ومع اقتناعنا بان المحاولات الفقهية الحديثة سوف تؤدي حتما الى انكماش النظرية بطريقة تدريجية — لما كان ذلك وكانت النظرية لا تزال قائمة ، فالتنازلي ان تحديد طيفها لمعيار القائمة القضائية هو خير وسيلة في هذا الشأن ، ذلك ان القضاة ان يسرع على عمل صفته اعمال السيادة ويجرى عليه حكم هذه الصفة ، انما يراعى اعتبارات خاصة تحيط بالعمل وتهدد تحصينه ضد الرقابة القضائية ، وبذلك يستطيع تحديد اعمال السيادة على اساس متغيرتها لتغير الاوضاع ، وتتاح له الفرصة لحصر هذه الاعمال في حدود ضيقة ، ولعل عدم الاتفاق على قائمة واحدة من جميع الفقهاء ما يبرر ذلك .

• نظرية اعمال السيادة في مصر : موقف المشرع :

اخذ المشرع المصري بنظرية اعمال السيادة ، ان سجلها في بداية الامر في م/ ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة عند تعديلها عام ١٩٠٠ ، وكذلك في م/ ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية عند تعديلها عام ١٩٣٧ ، وهي لا تختلف في صياغتها عن المادة ١١٠ . كذلك نص المشرع على اعمال السيادة في م/ ١٨ من قانون نظام القضاة رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٩ ، وفي المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ( المعدل بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ ) الذي حل محل القانون السابق وفي المادة ١٧ من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٤ بشأن السلطة القضائية .

كما ان المشرع نص على اعمال السيادة وحصاتها في قانون انشاء مجلس الدولة والقوانين الصادرة باعادة تنظيمه (م/٦ من القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦، م/٧ من قانون ٩ لسنة ١٩٤٩، م/١٢ من قانون ٦٥ لسنة ١٩٥٥، م/١٢ مسن قانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩، والمادة ١١ من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

على ان هذه ملاحظات جديرة بالاشارة اليها في هذا المقام وهي :

— الانتباه نحو تحديد اعمال السيادة :

وانه وانما كانت جميع النصوص السابقة متفقـة من حيث المبدأ، السبـذى يقضى بتقرير فكرة اعمال السيادة وتحسينها ضد الوقاية القضائية، فانها تختلف من حيث صياغتها، ذلك ان المشرع انتهج سلوكا معيناً بخصوص اعمال السيادة في قانونى سنة ١٩٤٦ وسنة ١٩٤٩، فعدد بعضا من صور اعمال السيادة (كالقرارات المتعلقة بالاعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان، والتدابير الخاصة بالامن الداخلى والخارجى للدولة، والقرارات المتعلقة بالعلاقات السياسية او المسائل الخاصة بالاعمال الحربية، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة باعمال السيادة)، ولكن المشرع انتهج مسلكا اخر عند تعديل قانون مجلس الدولة واصدار القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (وهو نفس ما سار عليه المشرع حتى الان في القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢)، وهذا المسلك ينطوى على اعمال ذكر امثله لاعمال السيادة، والاقتصار على اعلان مبدأ حصانه هذه الاعمال، فنص على انه "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة باعمال السيادة".

ويعتبر هذا المسلك الاخير مسلكا حكيما من جانب المشرع، لانه لا يقيس سلطه القاضى، ويتيح له بذلك فرصة اكبر للحد من نطاق اعمال السيادة، والتضييق من دائرتها، مجازاة للتطور القضائى والفقهى في هذا المجال .

### القضاء يحكم بعدم الاختصاص:

— والملاحظة الثانية، تتعلق أيضا بصياغة النصوص التشريعية، فبينما جرى المشرع في القانونين (١١٢ لسنة ١٩٤٦، ٩ لسنة ١٩٤٩) على استعمال اصطلاح عدم قبول الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة، حرص في القوانين التالية على استعمال اصطلاح عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر تلك الطلبات ونحن نعتقد ان ما انتهى اليه المشرع المصري هو الصحيح من وجه —  
الاصطلاحات القانونية، لان المشكلة بالنسبة لأعمال السيادة لا يتصور ان تكون متعلقة بقبول او عدم قبول الدعوى، اذ ان مشكلة القبول انما تثور بصدور شروط خارجة عن موضوع الدعوى وسابده على الفصل في محل النزاع، اما بالنسبة لأعمال السيادة وهي طائفة من القرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية، فالمشكلة التي تثور هي مشكلة الاختصاص او عدم الاختصاص بنظر الطعون والدعساوى او الدفع التي يكون محورها مثل هذه القرارات، والسؤال هو هل تدخل هذه القضايا في ولاية القضاء ام تخرج منها؟ فاذا ارتأى القضاء خروجها من ولايته وجب ان يكون حكمه حكما بعدم الاختصاص لا بعدم القبول.

### دستورية أعمال السيادة:

— اتجه البعض من الفقه الى عدم دستورية أعمال السيادة استنادا الى نص الدستور، والذي جاء بالمادة ٦٨ منه على ان " . . . ويحظر النص فـى القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء " . ويقول الفقه انه بمقتضى هذا النص فان جميع التشريعات التي تنص على تحصين بعض الاعمال الادارية وابعادها عن رقابة القضاء تغدو غير دستورية، وهذا ما اتجه اليه القضاء فعلا، في حكم المحكمة العليا الصادر في ١١/٦/١٩٧١ في القضية رقم ٢ لسنة ١٩٦٣، والذي قضت المحكمة بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ والذي قضى باعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى



النقاش والاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي من أعمال السيادة • بل  
أكثر من ذلك اتجه البعض إلى إهدار النصوص الواردة بقانوني السلطة القضائية  
ومجلس الدولة والتي تجرى على عدم اختصاص المحاكم بطريقة مباشرة أو غير  
مباشرة بنظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة، باعتبارها غير دستورية • والواقع  
أن هذه هي نظرة الفقه في مجموع أعمال السيادة منذ نشأتها إلى اليوم •  
نظرية أعمال السيادة في مصر - موقف القضاء :

### اتجاه القضاء نحو الأخذ بمعيار طبيعة العمل :

— اتجهت معظم أحكام مجلس الدولة المصري بل والمحكمة الدستورية  
العليا <sup>(١)</sup> إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي للتمييز بين أعمال السيادة والأعمال  
الإدارية • فقد جرى قضاء كل من محكمة القضاء الإداري والإدارية العليا على أن  
أعمال السيادة هي تلك الأعمال أو الإجراءات العليا التي تصدر من الحكومة باعتبارها  
سلطة حكم لا سلطة إدارة • بل واتجهت المحكمة العليا إلى هذا المعيار لتبميز  
أعمال السيادة عما عداها من أعمال السلطة التنفيذية، ففي حكم المحكمة العليا  
في ١١/٦/١٩٧١ (سابق الإشارة إليه) جاء به : " ومن حيث أن العبرة في تحديد  
التكييف القانوني لأي عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من أعمال  
السيادة أو عملاً إدارياً هي بطبيعة العمل ذاته ، فلا تنقيد المحكمة وهي بصدد  
أعمال رقابتها على دستورية التشريعات بالوصف الذي يخلعها لشارع على تصرفات  
الحكومة وأعمالها متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف وتنطوي على إهدار  
حق من الحقوق التي كفلها الدستور " <sup>(٢)</sup> .

---

(١) حكم الدستورية العليا في القضية رقم ٤ لسنة ١٩٦٤ "تنازع" في ١٠/١٠/١٩٩٠ ،  
مج. المحكمة • الجزء ٤ / ص ٥٢٤ ، إذ ذهبت إلى أن العبرة في التكييف القانوني  
لما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها هو بطبيعة العمل ذاته ، لا بالأوصاف  
التي قد تخلع عليه ، متى كانت طبيعته تتنافى مع هذا الوصف • وعليه قضت المحكمة  
باعتبار قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن دعوة هيئة الناخبين  
إلى الاستفتاء على حل مجلس الشعب عملاً من أعمال السيادة ، ويخرج بذلك من  
نطاق أية رقابة قضائية ، حتى ولو كانت رقابة الدستورية •

(٢) هذا لم يمنع اتجاه بعض الأحكام من الأخذ بفكرة الباعث السياسي ، ولكنها أحكام  
قليلة جداً • راجع في ذلك : د. محسن خليل • السجج السابق ص ١٣ - ١٤ •

### الاتجاه نحو التضييق من نطاق اعمال السيادة :

الملاحظ ان كل من مجلس الدولة المصري ( ونظيره الفرنسي ) ، يتجهسان نحو التضييق من نطاق اعمال السيادة ، وبمثل ذلك اتجاه مجلس الدولة المصري على التضييق من اعتبار التدابير الخاصة بالامن الداخلى من اعمال السيادة ، ذلك ان هذه التدابير انما هى تدابير بوليسيه من اعمال البوليس الادارى ، وهى اعمال تخرج كقاعدة عامة عن نطاق اعمال السيادة .  
وهذا ولاشك مسلك حميد ، وهو الاداة الفعلية والوسيلة الحقيقية المستى يمكن ان تلعب الدور الرئيسى الفعال فى حياة النظرية ، فعلى القضاة ان يقف بهذه النظرية عند الحدود الضرورية لها ، بالا يعمل على تقريرها الا بالقدر الذى تستلزمه ظروف واحوال تطبيقها . كما ان هذا المسلك الطيب يعمل على تحقيق مبدأ الشرعية دون الحد من سلطة الادارة بشكل مطلق فى مثل هذه الظروف والاحوال .

### حدود الرقابة القضائية على اعمال السيادة :

القضاة الادارى المصري مستقر على عدم التعرض لاعمال السيادة ، القضاة وتعويضاً ، فيجربى القضاة المصري — بصفه عامة — على رفض التعرض لمناقشة اعمال السيادة سواء من حيث مخالفتها للقانون ( بمعناه الواسع ) او من حيث المسئولية عما يصيب الافراد من اضرار نتيجة اعمال السيادة .  
على ان تطور قد لحق بمسلك مجلس الدولة الفرنسى فى هذا المجال ، اذ ذهبت بعض الاحكام الى تقرير الحق فى التعويض عن الاضرار الناتجة من اعمال السيادة ، فاتجه مجلس الدولة الى تقرير مسئولية الدولة عن المعاهدات الدولية على اساس المخاطره قياساً على مسئولية الدولة عن القوانين .  
والواقع انه لا يمكن التسليم — فى مصر — بمنع التعويض عن الضرر الذى يترتب عن عمل السيادة ، ولا مبرر لهذا المنع ، ويمكن اقامة المسئولية — فى هذه الحالة —

على اساس نظرية المخاطر - كما فعل القضاء الفرنسي ، لان في التعويض ما يخفف وطأه هذه الاعمال الشاذة التي تمثل خطورة بالغة على الحريسات الفردية . وملاشك فيه انه بالنص على تقرير التعويض عن هذه الاعمال ما يحقق من الاهداف وهو ضمان قدر من الحماية لحقوق الافراد ، وفي نفس الوقت يكفل للحكومة القدرة على العمل والحركة طبقا لمقتضيات الظروف .

- وسنعود لتفصيل ذلك عند دراسة قضا التعويض .

#### ٦- التمييز بين اعمال السيادة والظروف الاستثنائية :

- اوجه التشابه بين النظريتين :

- ان اساس كل منهما هو مجلس الدولة الفرنسي ( كليهما من خلق مجلس الدولة الفرنسي ) .

- ان مصدر العمل في النظريتين واحد وهو السلطة التنفيذية .

- النظريتان رغم اختلاف كل منهما عن الاخرى ، يؤديان الى نتيجة واحدة هي اعفاء السلطة الادارية من الالتزام بمبدأ الشرعية .

- اوجه الاختلاف بين النظريتين :

- من حيث مخالفة مبدأ الشرعية : لا تخالف نظرية الظروف الاستثنائية

مبدأ الشرعية الا من الناحية الشكلية ، ان تظل خاضعة لرقابة القضاء

وان كان يطبق عليها شرعية من نفس الظروف ( شرعية استثنائية ) ، اما

اعمال السيادة فهي تخالف الشرعية من الناحيتين الشكلية والموضوعية .

- من حيث رقابة القضاء : تخضع الاعمال الصادرة عن الادارة في الظروف

الاستثنائية لرقابة القضاء ، والغا ، وتعويضاً ، والعكس في اعمال السيادة

- من حيث المجال الزمني : من خصائص الظروف الاستثنائية التاقية ،

انها نظرية مؤقتة ، اما نظرية اعمال السيادة فنظرية دائمة ولا علاقة

لها بظروف معينة او بوقت معين .

— من حيث الطبيعة : نظرية اعمال السيادة نظرية سياسية ، اما

نظرية الظروف الاستثنائية فنظرية قانونية .

— من حيث ضمانات الافراد : بالنسبة لاعمال السيادة لا توجد ضمانات

للافراد ، اما في الظروف الاستثنائية فهي تخضع لرقابة القضاء ، وفي

هذا حماية لحرية الافراد .

— من حيث الاساس : اساس نظرية الظروف الاستثنائية هو مبدأ

الواجبات الادارية العامة وحسن سير المرافق العامة ، فالنظرية

تعمل في مجال مبدأ الشرعية ، اي اساس نظرية اعمال السيادة فهو

محل خلاف ولم يستقر الفقه والقضاء على معيار موحد لها .

### الخلاصة :

يتضح مما تقدم ان نظرية اعمال السيادة تؤدي الى استبعاد طائفة من اعمال

السلطة التنفيذية من الخضوع لرقابة القضاء ، فلا يملك القضاء حيالها شيئاً ، اذ

لا يستطيع الحكم بالغائها ، او التعويض عنها بصفة عامة .

والنظرية بهذا الشكل تشكل تهديدا خطيرا للافراد في حقوقهم وحريةتهم ،

وتعتبر خروجاً صارخاً على مبدأ الشرعية واستثناءً حقيقياً من احكامه ، وذلك بعكس

الوضع بالنسبة لنظرية السلطة التقديرية ونظرية الظروف الاستثنائية .

وبعد . . . تلك هي القيود التي ترد على مبدأ الشرعية ، بعضها يغير من مضمونه

ولكنه لا يلغيه ( السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية ) ، وبعضها يشل عمل المبدأ

تماماً ويتجاهل وجوده ( وهذه هي اعمال السيادة ) .



## الفصل الثالث جزء مخالفة مبدأ الشرعية

### تمهيد وتقسيم:

يترتب على مخالفة الإدارة لمبدأ الشرعية وخروجها على أحكامه بطلان تصرفها، سواء كان هذا التصرف عملاً قانونياً أو عملاً مادياً، إلا أن هذا الجزء يجب أن يتم بواسطة سلطة عامة يكون لها اختصاص تقرير بطلان تصرف الإدارة غير المشروع. ولكن ما هي وسيلة الفرد في الدفاع عن حقه الذي مسه التصرف الإداري؟ ما لا شك فيه أن الفرد لا يستطيع أن يقتضى حقه بنفسه، ويدرك مباشرة الاعتداء الواقع عليه، كما أنه لا يستطيع كذلك أن يقاوم أوامر السلطة العامة، وإنما يجب عليه الخضوع لها، ويمكنه بعد ذلك أن يتظلم منها ويطلب فيها بقصد التخلّص منها ومن أثارها. ولكن ما الحل إذن؟ من هنا كان لزماً من وجود جهة (جهات) ينظمها القانون ويعهد إليها بأمر الدفاع عن حماية مبدأ الشرعية، ومنع الإدارة من مخالفته، ولا يكفي وجود الجهة — فحسب — بل يلزم أن تكون لدى الجهة (الجهات) الوسيلة الموصلة إلى تقرير بطلان التصرف المخالف لمبدأ الشرعية والغائه، وتقرير التعويض المناسب في مقابل الضرر الذي يكون قد أحدثه. من هنا جاءت فكرة ضرورة إقامة رقابة على أعمال الإدارة بقصد حماية مبدأ الشرعية عند تطبيقه، وفي ذلك حماية — بالتبعية — لحقوق الأفراد وحرّياتهم، بل والحرص على سلامة العمل الإداري حتى يكون دائماً سهلاً سويلاً لتحقيق المصلحة. على أنه إذا كانت الرقابة من حيث فكرتها أمراً واجباً، فإنها من حيث تطبيقها في العمل لا تتخذ صورة واحدة، وإنما تتعدد صورها حسب التنظيم القانوني والسياسي في الدولة، وقد تتركز الرقابة في جهة واحدة يحددها القانون، وقد تتعدد الجهات التي يكون من حقها قانوناً ممارسة سلطة الرقابة على أعمال الإدارة. والملاحظ عند استعراض الأوضاع المقررة في الأنظمة القانونية المختلفة، أن رقابة مشروعية أعمال الإدارة، تتمثل في صور ثلاث، تختلف باختلاف الجهة

(السلطة) ، التي يnaud بها امر الرقابة ، كما انها تختلف من حيث قوتها ومداه وقيمتها ، وصور الرقابة تلك هي :

الرقابة السياسية والرقابة الادارية والرقابة القضائية .

ونوضح الصور المختلفة للرقابة على اعمال الادارة ، في مباحث أربعة :

نعرض لكل صورة من صور الرقابة في مبحث مستقل ، ثم نخصص بمبحثا للمقارنة بين الرقابتين الادارية والقضائية ، وذلك فيما يلي :

### البحث الاول

#### الرقابة السياسية

١- رقابة الراى العام ٢- رقابة البرلمان ٣- تقديرنا لهذه الرقابة

#### ١- رقابة الراى العام :

تعد رقابة الراى العام احدى صورتى الرقابة السياسية على اعمال الادارة ، ويقصد بهذه الرقابة تلك التى يباشرها الناخبين لمثليهم عند اختيارهم لهم فى المجالس النيابية ، وتلك التى تباشرها الهيئات واللقابات والجمعيات ليمسها تستهدفه من رعايه مصالح اعضائها المشتركة ، وايضا الرقابة التى تزاولها الصحافة عن طريق اناارة السبيل للسلطات العامة عن اتجاهات الراى العام ، وارشادها الى الاراء التى قد تحتاج اليها فى امر من الامور العامة ، كما تراقب اعمالها عن طريق النقد .

#### ٢- الرقابة البرلمانية :

يقصد بالرقابة البرلمانية تلك التى يباشرها البرلمان ( السلطة التشريعية ) على اعمال الادارة ، وتختلف قوة هذه الرقابة تبعاً للنظام السياسى السائد فى الدولة فنراها قوية واضحة فى النظام البرلمانى ، على عكس الوضع فى النظام الرئاسى ، وعلى هذا الاختلاف ترجع الى ان النظام البرلمانى يقوم على اساس مسئولية الوزراء مسئولية تضامنية ، ومسئولية كل وزير مسئولية فردية فى نطاق وزارته التى يشرف عليها ، وتكون

المسألة في صورتها (التضاميه او الفردية) امام السلطة التشريعية (البرلمان) ،  
وتبدو مظاهر هذه الرقابة في عدة صور اهمها : توجيه الاسئلة الى الوزراء ،  
واستجوابهم ، ومناقشتهم في احد الموضيات او اجراء تحقيق في مسألة معينة  
بواسطة لجان برلمانية ، كما يزاول البرلمان هذه الرقابة بوسائل غير مباشرة ،  
وذلك عن طريق المرائض التي تقدم من الافراد والهيئات الى لجنة الشكاوى  
والاقتراحات ، فتقوم هذه اللجنة بفحصها بعد استيضاح الوزارات المختصة ، ووضع  
تقرير يعرض على المجلس للمناقشة .

بهذه الوسائل يستطيع البرلمان ان يراقب اعمال السلطة التنفيذية (اعمال  
الادارة) ويحاسب القائمين عليها ، ويعمل على وضع الامور في نصابها ، ولا شك فسي  
ان هذه الرقابة تساهم في حماية مبدأ الشريعة في تطبيقه العملي ، وتنصف  
الافراد ومن عسف الادارة وانحرفها في كثير من الحالات ، وتعمل الادارة  
حسابا لهذه الرقابة ، فتحرص على سلامة تصرفها حتى لا تقع تحت طائلتها ، وحتى  
لا تترك مجالا للبرلمان يندد بتصرفاتها ويدمغها بالانحراف ويؤاخذها على ذلك  
وقد تكون المؤاخذة عنيفة عندما تصل الى حد سحب الثقة من الوزارة كهيئته  
متضامنه ، فينتهي الامر بها الى الاستقاله نتيجة لهذا الامر البرلماني .

### ٣ - تقديرنا لهذه الرقابة :

حقيقة هذه الرقابة تساهم في حماية مبدأ الشريعة . ولكن هل تفي تماما

### بحمايتها ؟

نحن لاننك في ان هذه الرقابة لاتؤمن ثمارها كاملة الا في البلاد المستى  
يكون الشعب فيها قد بلغ من النضج والادراك والثقافة مدى يؤهله لتعهد شئونه  
العامة . كما ان هذه الرقابة لاتستهدف في رقابة موظفي الدولة بقدر ما تستهدف  
السياسة العامة للدولة وطرق تنفيذها ، ذلك ان هذه الرقابة رقابة سياسية  
لاقضائية ، فاقصى ما يمكن ان تصل اليه هذه الرقابة من مدى هو ، اما ان تؤدي

الى اجسام الناخبين عن اختيار المرشحين او اعادة اختيارهم لاسباب تتصل  
باشخاصهم واعمالهم ، او ان تؤدى الى مواخذه الوزارة واسقاطها فى النظام  
البرلمانى ، لكن هذه الرقابة لا يمكن ان تصل الى درجة الغاء او ايقاف تصرف  
السلطة التنفيذية بطريق مباشر ، ذلك انه لا يمكن للبرلمان ان يقرر بنفسه  
توقيع جزاء مباشر على الادارة نتيجة تصرفها غير المشروع .

اذن هذه الرقابة لاتفى تماما بحماية مبدأ الشريعة ، وبالتالى فهى قاصرة  
عن تحقيق سيادة المبدأ ، وحماية الافراد من تعسف الادارة بشكل فعال .

### المبحث الثانى

#### الرقابة الادارية

١- الرقابة التلقائية ٢- الرقابة بناء على تظلم ٣- اسناد الرقابة الى لجنة  
ادارية ٤- خصائص الرقابة الادارية ٥- تقديرنا لهذه الرقابة .

#### ١- الرقابة التلقائية :

وهى تلك التى تجرىها الادارة من تلقاء نفسها ، وهى بصدد بحث ومراجعة  
اعمالها والتفتيش عليها . فرجل الادارة الذى يقوم بالتصرف قد يراجع نفسه فيه ،  
فقد يكتشف خطأ فى تصرفه فيقدم بنفسه على الغائه او تعديله واستبداله بتصرف  
اخر يراه سليما . وقد يقوم بهذه المهمة الرئيس الادارى وهو يراقب اعمال  
مروسيه وينتشر عليها بناء على سلطته الرئاسية المقررة له فى مواجهة الموظفين  
الذين يعملون فى نطاق ادارته وتحت امرته .

هذه الرقابة اذن يمارسها الموظف الذى قام بالتصرف وهو يراجع نفسه  
بخصوص اعماله ، وقد يباشرها الرئيس الادارى وهو بصدد مراجعة اعمال مروسيه  
للتأكد من سلامتها ، من حيث اتفاقها مع حكم القانون وملائمتها للظروف التى يعمل  
فيها المرفق العام الذى يهيمن على ادارته ذلك الرئيس .



## ٢ - الرقابة بناءً على تظلم :

فى هذه الرقابة ، تتولى الادارة مراجعة اعمالها وتصرفاتها بناءً على تظلم يتقدم به كل ذى مصلحة الى جهة الادارة ، وللمتظلم ان يقدم تظلمه رأساً الى من صدر منه التصرف او العمل المشكوك منه . بان يطلب منه اعادة النظر فيما قام به من اعمال وتصرفات بسحبها او الغائها او تعديلها ، على ان يبين له اوجه الخطأ والاسباب التى يستند اليها فى ذلك ، ويسمى هذا التظلم بالتظلم الولاى .  
Recours gracieux

كما قد يقدم المتظلم - من صاحب الشأن - الى رئيس من صدر منه التصرف او العمل ، وفى هذه الحالة يتولى الرئيس الادارى سحب التصرف الذى قام به مرسومه او الغاءه او تعديله ، وذلك بناءً على سلطته الرئاسية المقررة له ، ويسمى هذا التظلم بالتظلم الرئاسى  
Recours Hierarchique

ويلاحظ فى هذا المجال انه يتعين على الرئيس ان يفصل فى التظلمات التى تقدم اليه ضد اعمال مرسوميه ، ولا اعتبر تجاوز اختصاصه ، والاصل ان يسرى اختصاص الرئيس على كافة اعمال المرسومين الا ما استثنى بنص خاص فى القوانين واللوائح . مثال ذلك : ان يصدر قرار فى موضوع نص القانون او اللائحه على ان يختص المرسوم وحده باصداره ، وفى هذه الحالة لا يجوز للرئيس ان يسحب هذا القرار او يعدله وانما له ان يأمر المرسوم ان يسحب او يعدله ، وفى كلا الحالتين ، تكون النتيجة واحدة .

## ٣ - الرقابة عن طريق لجنة :

مقتضى هذا النوع من الرقابة ، ان يعهد القانون الى لجنة مشكله خصيصاً لهذا الغرض ، برقابه اعمال الادارة ويراقبه ما يقوم به اعمالها من اعمال ائتمانية وظائفيهم . وهذه اللجان اما ان تفصل بنفسها فيما يقدم اليها من تظلمات دون الرجوع الى الرئيس الادارى الاعلى المختص ، واما يستلزم اخطار الرئيس

الادارى الاعلى المختص الذى يكون له الكلمة النهائية فى الغاء او تعديل العمل او التصرف المخالف للقانون ، ويرد ذلك هو القانون المنظم لهذه اللجان .

ويلاحظ انه بجانب هذه اللجان توجد هيئات مستقلة تختص كل منها برقابة نوع معين من اوجه النشاط الادارى الذى تباشره السلطة التنفيذية ، ومن هذه الهيئات :

الجهاز المركزى للتنظيم والادارة : ويتولى رقابة نشاط الادارة المتصل بشئون التوظيف ، فيتحقق من مدى مطابقة هذا النشاط او عدم مطابقته لقوانين التوظيف واللوائح والتعليمات والمنشورات الصادرة تنفيذا او تفسيراً لها .

الجهاز المركزى للمحاسبات : ويتولى الرقابة المالية على ايرادات الدولة ونفقاتها ، فيتحقق من مدى اتباع الوزارات والمصالح والهيئات احكام القوانين واللوائح الصادرة تنفيذا للنظام المالى للدولة .

هيئة الرقابة الادارية : وتهدف الى رقابة نشاط الادارة والكشف عن المخالفات المالية والادارية والتحرى عنها ، والتحقيق فيها توطئه لمساءلة مقترفيها .

٤ — خصائص هذه الرقابة :

— تبين لنا ان مجال الرقابة الادارية ( بصورها المختلفة ) يشتمل على بحث الادارة لمشروعيتها اعمالها وكذا بحث ملائمة تصرفاتها ، بحيث اذا رأت الادارة انها قامت بعمل غير مشروع او غير ملائم ، فانه يجوز لها ان تقوم بالغاء هذا التصرف او سحبته او تعديله .

— ورغم ما للرقابة الادارية من مزايا — فى رقابة المشروعية والملاءمة — ، الا انها لاتخضع لاجراءات او مواعيد معينة ، الا اذا نص القانون على خلاف ذلك ، او ترتب على القرار المتظلم منه حق للغير ، وهنا يجب التمييز بين ثلاث حالات : اولها : اذا لم يوجد نص يلزم المتظلم بميعاد معين او اذا لم يكن قد ترتب على القرار المتظلم منه حق للغير . هنا يجوز لكل ذى شان ان يتقدم

بتظلمه دون اتباع مكلية معينة او ميعاد معين، كما تختص الادارة باعسادة النظر في القرار المتظلم منه ايا كانت البدة التي انقضت على اصداره، ويسرى ذلك - ايضا - في حالة مراجعة الادارة نفسها للقرار دون تظلم يقدم اليها في شأنه.

وثانيهما : اذا وجد نص يقضى باتباع شكل معين او التزام ميعاد معين ففى التظلم، هنا يجب الالتزام بالنص، وتقديم التظلم فى الشكل الذى حددته القانون، والميعاد الذى اوردته النص، مثال ذلك : حالات التظلم الوجوبى من القرارات الغير مشروعة فى دعوى الالغاء - على ما سنرى تفصيلا بعد قليل -.

وثالثهما : اذا ترتب على القرار المتظلم منه حق للغيره ففى هذه الحالة لا يجوز للادارة ان تعيد النظر فى هذا القرار بسحبه او بالغاء او تعدل مسسه الا فى الحدود المرسومة قانونا، وذلك فى الميعاد المحدد لذلك (وهو ستون يوما) كما انه ما تجدر الاشارة اليه - هنا - هو انه لا يترتب على تقديم التظلم الادارى او رفضه (ايا كان صورته) حرمان صاحب الشأن من حقه فى الطعن القضائى على التصرف او العمل الغير مشروع، بشرط ان يقدم الطعن القضائى فى المواعيد وبالاجراءات المقررة قانونا .

#### ٥ - تقديرنا للرقابة الادارية :

ان هذا النوع من الرقابة وان تميز عن سابقة (الرقابة السياسية) فى انسه يحقق للافراد بعض المزايا عن طريق التظلم والذى لا يخضع لاجراءات او مواعيد معينة (عدا حالة التظلم الوجوبى)، فضلا عن مدى الرقابة الواسع، انه تشمل التشريعية والملاءمة معا، الا انه - ورغم ذلك - لا يفى تماما بضمان حقوق الافراد لما اذا ؟ .

- لان هذه الرقابة انما تمارسها الادارة ذاتها على نفسها، الامر الذى يجعل من هذه السلطة خصما وحكما فى نفس الوقت، وهو ما يتلانى وتوفير الحيدة والعدالة اللازمة للافراد .

— كذلك يلاحظ انه يتعذر على الموظف الادارى، ولو اعطاه القانون سلطة فحص قانونية القرارات الادارية، الا يتأثر بالظروف السياسية ونحوها عند اجراء هذا الفحص، ومن ثم تكون رقابته غير كافية لحماية حقوق الافراد .

— كما ان الرقابة الادارية ليست فى درجة واحدة من القوة فى كل حالاتها، وانما يختلف مداها تبعاً لاختلاف اسلوب التنظيم الادارى السائد فى الدولة، اذ تكون الرقابة قوية محكمة متسعة المدى فى ظل النظام المركزى، لكنها تضعف ويضيق نطاقها بالنسبة للنظام اللامركزى، وعلة هذا الاختلاف ترجع الى خضوع موظفى الجهاز الادارى المركزى لقاعدة "السلطة الرئاسية"، وهى سلطة قوية بعيدة المدى، بصورة لانها فى النظام اللامركزى .

من ذلك نخلص الى ان :

الرقابة القانونية من حيث الموضوع والادارية من حيث السلطة التى تباشرها ليست فى قوة الرقابة التى تكون قانونية من حيث الموضوع، وقضائية من حيث العضو الذى يتنفيذ بها .



### البحث الثالث

#### الرقابة القضائية

١- مدلولها ٢- شروطها ٣- صورها ٤- نطاقها

٥- الفارق بينها وبين الرقابة الادارية ٦- تقديرنا لهذه الرقابة

١ - مدلولها : يقصد بالرقابة القضائية تلك التي يباشرها القضاة (السلطة القضائية) مثلاً في محاكمة على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وتعد هذه الرقابة اكمل وأقوى أنواع الرقابة ، لان من يباشرها إنما تتمثل فيه الحيادة التامة والاستقلال عن اطراف النزاع ، والدراية القانونية ، الامر الذي يعمل على صيانة حقوق الافراد وحررياتهم من تعسف الادارة ، اذا ما حدث عن مبدأ الشرعية ، ويعمل بالتالى على اجبار الادارة على احترام القواعد القانونية والسبروتق ما يقضى به القانون ، ويتحقق ذلك عن طريق الغاء القرارات الادارية او التعويض عنها او كليهما معا ، اذا مس احد قرارات الادارة حقاً للفرد او نال من حريته .

٢ - شروط الرقابة القضائية : ان الرقابة لا تعتبر قضائية الا اذا كانت الهيئة التى تقوم بها لها صفة القضاة ، ويتحقق هذا بتوافر شروط ثلاثة هي :  
- ان تكون الهيئة المكلفة بالرقابة لها اختصاص فى هذا الصدد ، بمقتضى نصوص القانون .

- ان تسير عند نظرها فى النزاع وفقاً لقواعد واجراءات يبيتها الشارع ، وذلك لضمان دراسة الدعوى دراسة جدية ، ولكفالة حرية الخصوم فى الدفاع عن انفسهم .

واخيراً : ان يكون لحكمها فى النزاع قوة الشئ المحكوم به (حجية الشئ القضى فيه) .

ومعنى ذلك ان الاحكام القضائية يترتب عليها اثرها ، هو انها تفض النزاع بصورة حاسمة ونهائية ، بحيث لا تجوز اثارته مرة اخرى امام القضاة ، مما يعطى الحكم حجية وقوة خاصة .

وتتضمن حجية الحكم قرنتين هما : قرينة الحقيقة، وقرينة الصحة .

ومعنى قرينة الحقيقة " ان الحكم يصبح عنوان الحقيقة فيما قضى به، اما قرينة الصحة فتعني ان الحكم يفترض فيه صدوره بناء على اجراءات سليمة، ومن ثم فلا تجوز المجادلة فيه بعد ذلك بدعوى اصلية .

ويلاحظ ان حجية الاحكام لا تقدر الا بالنسبة للاحكام التي تصبح غير قابلة للطعن فيها باى طريق من طرق الطعن المقررة فى القانون .

٣ - صور الرقابة القضائية : قد يكون المطلوب من القضاء فى الدعوى المرفوعة اليه، اما وقف تنفيذ قرار ادارى او الغاء، او الحكم بتعويض مقابل الاضرار التي لحقت بالفرد من جراء تصرف الادارة، او فحص مشروعية التصرف الادارى . وعلى ذلك، فان الرقابة الادارية تنبثق فى صور اربع هي : قضاء الالغاء، وقضاء التعويض، وقضاء فحص الشرعية، واخيرا رقابة القضاء الجنائى . ونوضح كل منها - بايجاز - فيما يلى :

قضاء الالغاء : ويناط هذا النوع من القضاء، للقضاء الادارى . ويراد به توجه الفرد بدعواه الى القاضى المختص، يطلب منه الحكم بالغاء القرار الادارى المعيب، واذا اتضح للقضاء سلامة الدعوى، فانه يحكم بالالغاء .

وجدير بالذكر ان الحكم فى دعوى الالغاء لا يقتصر اثره على الدعوى المطروحة امام القضاء، وانما يسرى اثره وينفذ بالنسبة للكافة، لان طلب الالغاء يتضمن معنى اختصاص القرار الادارى المطعون فيه، والحكم يصيبه فى صميمه ويعدمه نهائيا بالنسبة للجميع .

قضاء التعويض : ومجاله الخصب دعاوى المسؤولية الادارية، اى دعاوى المسؤولية التي يرفعها الافراد ضد الادارة، بطلب تعويضهم عن الاضرار التي تصيبهم من جراء سير المصالح العامة او تصرفات الموظفين العموميين، او اخلال الادارة بشروط عقد مبرم بينها وبين فرد او اكثر .

ويلاحظ ان دعاوى المسؤولية الادارية قد تكون من اختصاص القضاء الادارى وحده ، وقد يعهد بها الى القضاء العادى للفصل فيها ، كما قد يكون الاختصاص منظرها مشتركا بين جهتي القضاء (العادى والادارى) .

قضاء فحص المشروعية : وتظهر هذه الصورة فى حالة الدفع بعدم المشروعية بالنسبة لتصرف ادارى (القرارات الفردية او التنظيمية) .

وصورة ذلك : ان توجد دعوى منظورة امام القضاء ، وتكون مستندة الى قرار ادارى معيب فيتقدم الفرد المدعى عليه ، بدفع يثير به عدم مشروعية القرار الادارى المطلوب تطبيقه فى الدعوى ، ويبين وجه مخالفة القرار لمبدأ الشرعية وعلى المحكمة عندئذ ان تفحص الدفع الذى اثير امامها ، فاذا ثبت لها مخالفة القرار لمبدأ الشرعية استبعدته . واستبعاد القرار هنا لا يعنى الفائه ، وانما يظل القرار - المستبعد - قائما ، وقد يثور النزاع بشأنه فى دعوى اخرى حتى تلغيه او تصححه الجهة الادارية المختصة . ومن هنا نلاحظ هذا الخلاف بين قضاء الالغاء وقضاء فحص المشروعية ، من حيث الاثر الذى يترتب عليهما .

وقد يختص القضاء العادى وحده بفحص الشرعية بالنسبة للقرارات الادارية بنوعيتها ، كما قد يكون الاختصاص بهذا النوع من القضاء مشتركا بين جهتي القضاء العادى والادارى ، اذ يستطيع الفرد صاحب المصلحة فى الدعوى ان يثير هذا الدفع امام الجهة القضائية التى تنظر الدعوى ، وتستطيع المحكمة التى يقدم اليها الدفع ان تفصل فيه ، فاذا كانت محكمة عادية لاتكون فى حاجة الى احالته الدفع للقضاء الادارى ، وبذلك تتعدد فرص الدفع بعدم الشرعية ، وذلك حسب النظام القضائى المتبع فى الدولة .

### رقابة القضاء الجنائى :

القضاء الجنائى يراقب الادارة فى نشاطها وعلاقاتها مع الافراد فى حالسة وقوع اعتداء من الموظفين على الافراد يكون جريمة معاقبا عليها ، فاذا ثبت لمدى القضاء وقوع الجرم من الموظف ضد فرد او اكثره فانه يحكم بمعاقبته طبقا للقانون ،

وتنتهز المحكمة هذه المناسبة لتبين للإدارة حدود وظيفتها وأصول علاقاتها بالافراد ، وما يجب ان يكون عليه سلوك رجال الادارة في معاملة الافراد . على ان ثمة ملاحظة جوهرية - هنا - ، وهي انه لكي تتمكن المحاكم الجنائية من القيام بهذا المظهر من مظاهر رقابة تصرفات الادارة ، يجب ان يكون للافراد حق تحريك الدعوى العمومية دون توقف على ارادة النيابة العامة او جهة اخرى ( وهي ما تعرف بقيود الدعوى الجنائية ) ، فاذا لم يمنح الافراد هذا الحق وترك امر تحريك الدعوى للنسبة العامة ، فان النيابة العامة قد لا ترفع الدعوى ضد الموظف المتهم لاعتبارات مختلفة ، وهذه الطريقة قد تنعدم رقابة القضاء الجنائي على اعمال الموظفين - والتي تمثل اعتداء صارخا على الافراد - وبذلك تضع على الافراد ضمان قوى يراود به حمايتهم من عسف الادارة ويطشها .

٤ - نطاق الرقابة القضائية : الرقابة القضائية هي رقابة مشروعية ، بمعنى ، ان سلطة القضاء تقف عند حد مراقبه مشروعية اعمال الادارة دون ان تتصدى لبحث عنصر الملاءمة فيها - وقد اوضحت الادارية <sup>العليا</sup> العيب ذلك في اول احكامها ، حيث قالت " ان رقابة محكمه القضاء الاداري والمحاكم الادارية على القرارات الادارية هي رقابة قانونية تسلطها عليها لتتعرف على مدى مشروعيتها ، من حيث مطابقتها او عدم مطابقتها للقانون ، وهذا بدوره هو عين الموضوع الذي سنتناوله المحكمة الادارية العليا عند رقابتها القانونية لاحكام القضاء الاداري ، فالنشاطان وان اختلفا في المرتبة ، الا انهما متماثلان في الطبيعة ، فانه مردهما في النهاية الى مبدأ المشروعية ، تلك تسلطه على القرارات الادارية ، وهذه تسلطه على هذه القرارات ثم على الاحكام .

ومن حيث ان نشاط القضاء الاداري في وزنه للقرارات الادارية ، ينبغي ان يقف عند حد المشروعية او عدمها في نطاق الرقابة القانونية ، فلا تجاوزها الى وزن مناسبات القرار ، وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الادارة بلامعقب عليها .



وعلى ذلك، ولما كانت الرقابة القضائية هي رقابة مشروعية، فإن القضاء لا يملك إلا الحكم بمشروعية العمل الإداري (أي بصحته بمطابقته للقانون) ، أو بعدم مشروعيته لمخالفته للقواعد القانونية وبطلانه ، وبالتالي بتقرير الغائه والتعويض عنه ، فلا يملك القضاء أن يتدخل في عمل الإدارة بالحلول محل الإدارة العاملة في مباشرة اختصاصاتها ، وذلك بإصدار قرارات إدارية معينة أو تعديلها أو توجيه أوامر معينة إلى جهة الإدارة بالزامها بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، ولا أن تكرهها على شيء من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية ، إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية وفقط تكون تلك القرارات خاضعة لرقابة القضاء إذا وقعت مخالفة للقانون . وتطبيقاً لذلك ، فإذا ما حكم القضاء مثلاً بإلغاء قرار فصل موظف ، فليس له أن يحكم بإعادة هذا الموظف إلى وظيفته أو أن يلزم جهة الإدارة بإصدار مثل هذا القرار .

#### ٥ - الفوارق بين الرقابتين الإدارية والقضائية :

رغم وحدته الأساس الذي بنى عليه كل من الرقابتين ، ويتمثل في الرغبة في رقابة أعمال الجهات الإدارية ، بقصد تقويم الإدارة عن طريق إلزامها باحترام القوانين من ناحية ، وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من ناحية أخرى ، رغم ذلك ، ونظراً لاختلاف الهيئة التي تباشر الرقابة في كل نوع منهما من حيث طبيعتها ، فإن شدة فوارق تبرز بين الرقابتين ، يمكن إجمالها فيما يلي :

— من حيث الهيئة التي تتولى الرقابة : تتولى الرقابة الإدارية الإدارة ذاتها ، في حين يباشر القضاء الرقابة القضائية ، وهو سلطة قضائية مستقلة عن الإدارة .

— من حيث الإجراءات والمواعيد : تتطلب الرقابة القضائية لكي تتم اتباع إجراءات معينة ومواعيد محددة (مبناها القانون) ، في حين أن الرقابة الإدارية تتولاها الإدارة من تلقاء نفسها ، ولا تحتاج — كقاعدة عامة — إلى إجراءات

او مواعيد بخصوص التظلمات التى ترفع اليها .

والاصل فى التظلم الادارى انه اختيارى بالنسبة الى صاحب الشأن ولكن اذا تطلب القانون ضرورة التظلم الادارى كشرط اساسى لطرح النزاع على القضاء ، وجب ان يقدم التظلم الادارى خلال الميعاد المحدد للطعن القضائى وهو ستون يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه او اعلان صاحب الشأن به ، كما يجب ان يقدم وفقا للاجراءات المقررة لذلك .

كما ان التظلم الادارى لا يخضع فى الاصل - لمواعيد او اجراءات معينة ولكن اذا نص القانون على وجوب اتباع اجراءات او مواعيد معينة ، او كان قسود ترتب على القرار المتظلم منه حق للغيره هنا يجب على المتظلم ان يقدم تظلمه وفق الاجراءات وخلال المواعيد المقررة قانونا .

اما التظلم القضائى ، فيخضع اساسا للاجراءات والمواعيد المقررة للتقاضى .  
- من حيث مدى الرقابة : الرقابة القضائية رقابة قانونية ، بمعنى انها تقتصر على بحث مشروعية اعمال الادارة لمعرفة مدى مطابقتها لاحكام القانون بصيغة عامة ، ولا يصح ان تتجاوز هذه الرقابة تلك الدائرة ، اما الرقابة الادارية فانهما تتيح للادارة رقابة اعمالها من حيث الشرعية . وكذلك من حيث الملائمة ايضا فالادارة فى مجال ممارستها لرقابتها على اعمالها تستطيع ان تلغىها وان تسحبها وان تعدلها وان تستبدل بتصرف اتخذته اخره ، كما ان الرئيس الادارى يستطيع بمقتضى سلطته ان يصدر لمرؤسيه تعليمات وتوجيهات تتضمن اوامر ونواهي ، وله ان يحل محل الموظف التابع لرؤاسته ويقوم بعمله مباشرة ، وكل هذه الامور ليس من حق القضاء ان يمارسها فى مواجهة الادارة .

وبذلك تكون الرقابة الادارية اوسع نطاقا وابعد فى مداها من الرقابة

القضائية .

### - من حيث البت في التظلم :

الاصل في الادارة انها خصم شريف ، ومن ثم وجب على الموظف المختص سواء كان هذا الموظف هو مصدر القرار ورئيسه ان يبت في التظلمات المستى تقدم اليه ، فاذا امتنع عد ذلك تجاوزا منه لاختصاصه ، ولكن هذا الامتناع لا يرتب سوى المسؤولية التأديبية للموظف ، وهذه ايضا ترجع الى تقدير الرئيس الادارى الاعلى ، ولذلك حرص المشرع على ان يفوت على الادارة غرضها في حالة الامتناع عن البت في التظلم ، فاعتبر سكوت الادارة مدة ستين يوما بمثابة قسار ضمنى بالرفض ، يفتح ميخادا جديدا لرفع دعوى الالغاء . يضاف الى ذلك انسه مالم يوجد نص يقضى بالزام الادارة بتسبب القرارات التى تصدرها اثر فحص التظلمات التى تقدم اليها ، فان الادارة ليست ملزمة بالتسبب للقرارات التى تصدرها .

اما في الرقابة القضائية ، فليس للقاضى ان يمتنع عن الحكم في خصومه قدمت اليه في صورة دعوى ( بشرط ان تكون داخله في اختصاصه ) ، فاذا امتنع عن الحكم في هذه الخصومة تعرض للمسئوليتين المدنية والتأديبية وربما الجنائية ايضا ، كما ان الاحكام التى يصدرها القاضى نتيجة الفصل في المنازعات يجب ان تكون مسببه .

- من حيث الحجية : وهنا تختلف الرقابة الادارية عن تلك المستى تتولاها السلطة القضائية في ان القرار الذى تتخذه الادارة في شان تظلم لا يجوز حجية الشئ المقضى به ، على العكس من الاحكام النهائية التى تصدر من القضا فتنتج بهذه الحجية ، ومن ثم لا يجوز لمن صدر ضده حكم نهائى ان يعاود التظلم مرة اخرى ، على العكس من رفض تظلمه الادارى ، ان ليس هناك ما يمنع من معاودته التظلم مرة اخرى . او بمعنى اخر انه اذا طعن احد الافراد لدى الادارة في قرار ادارى ، فقدرت رأيا في هذا التظلم ، فان قرارها الاخير هذا ، يمكن الطعن فيه امام القضا كأي قرار اخر لها ، اى لا يجوز هذا القرار

ما تتصف به الاحكام القضائية من قوة الشئ المحكوم فيه، ومن ثم نقول ان الرقابة الادارية لاتستبعد الرقابة القضائية .

— واخيرا ، فانه من حيث تحريك الرقابة : فانه في حالة الرقابة الادارية تقوم الادارة بمباشرة مهبة الرقابة من تلقاء نفسها ، او بنا على تظلم ذوى الشأن ، اما بالنسبة للرقابة القضائية فان القضا لا يستطيع ممارستها الا بنا على دعوى ترفع اليه من صاحب المصلحة .

#### ٦ - تقديرنا للرقابة القضائية :

تعد هذه الرقابة اكمل انواع الرقابة ، وهي رقابة ليست مفيدة — فحسب — للأفراد ، بل هي مفيدة — ايضا — للحكام ، لانها تجعل الافراد اكثر قبولا لسلطانهم ، اذ تجعل الافراد يطعنون على حقوقهم الخاصة والعامة ، فلا يضايقون الحاكم ( المطلق ) بمطالبته بالاشتراك معه في الحكم ، لان هذا الاشتراك يهدف الى ضمان حماية حقوق الافراد . ولقد فطن بونايرت الاول الى هذا ، فانشأ مجلسا للدولة حتى يعلم الافراد بوجود ملاذ يلجأون اليه ضد تعسف الادارة ، وافتتاحها على حقوقهم ، فاذا ما اطمئنا الى وجود قاض ينصفهم تجاهها ، انصروا عن المطالبة بمشاركة رئيس الدولة في الحكم ، وهذا يعنى ان وجود الرقابة القضائية على اعمال الادارة من شأنها ان تحصى سلطان المشرع كما تحصى حقوق الافراد . ورقابة القضا على اعمال الادارة اعظم من رقابة تباشرها الادارة على اعمالها حتى ولو كانت هذه الرقابة قانونية وليست مجرد رقابة ملائمة ( ايضا ) . لذلك كانت هذه الرقابة هي موضوع دراستنا ، وستكون محل الابحاث التفصيلية التالية .

#### " خاتمة "

القانون العام والقانون الخاص ، وايهما يطبق على المنازعات الادارية ؟  
والان وقد قررنا ضرورة الرقابة القضائية على اعمال الادارة ، نتساءل اى قواعد يطبقها القاضى على المنازعات الادارية التى تطرح امامه للفصل فيها ،



فهل يجوز في هذه الحالة تطبيق قواعد القانون الخاص على هذه المنازعات  
أم أنه يجب أن تخضع - تلك المنازعات - لقواعد خاصة بها متميزة عن تلك  
التي تطبق بصدده منازعات الأفراد ؟

الرأي الأرجح والسائد في الفقه في معظم الدول يذهب إلى ضرورة استبعاد  
قواعد القانون الخاص ( المدني ) بالنسبة للمنازعات الإدارية ، وتطبيق قواعد القانون  
العام على المنازعات الإدارية ( وهي قواعد خاصة متميزة ) ، وحجتهم في ذلك  
هي : اختلاف العلاقة بين الإدارة والأفراد في طبيعتها عن العلاقة التي تنشأ  
فيما بين الأفراد وحدهم ، فبينما يسود علاقات الأفراد مبدأ المساواة ، لا يسود هذا  
المبدأ علاقات الإدارة بالأفراد ، بل ترجح كفة الإدارة كفة الأفراد ، لأنها تمثل  
الصالح العام . والحق أن الإدارة تتمتع بامتيازات كبيرة لا يتمتع بها الأفراد  
لتنظيم القيام بوظيفتها وإداء الواجب المفروض عليها ، ويجعلها ذلك في مركز  
يسمو على مركز الأفراد . هذا من ناحية .

ومن ناحية يقولون أن نصوص القانون المدني الفرنسي في موضوع المسؤولية ،  
لم يقصد مطلقاً تطبيقها على علاقات الإدارة بالأفراد ، وإنما أراد المشرع حصرها في  
دائرة العلاقات الفردية البحتة . أضف إلى ذلك أن نصوص القانون المدني في  
المسئولة بمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه تقدر المسئولية على أساس وجود رابطة  
تعاقد بين المتبوع والتابع ، ولكن رأى الفقهاء مستقر على أن العلاقة بين الموظف  
والإدارة علاقة تنظيمية وليست علاقة تعاقدية ، فكيف تطبق قواعد القانون المدني  
المؤسسة على الرابطة التعاقدية على علاقه الموظف بالإدارة وهي علاقة قانونية ؟

وقد اكدت هذا الرأي محكمة التنازع في فرنسا في حكم بلانكو

الشهير الصادر في ٨ فبراير سنة ١٨٧٣ .

وهكذا نرى القضاء يؤازر الفقه في ضرورة ايجاد قواعد خاصة واحكام متميزة  
عن احكام القانون المدني لكي تطبق على مسئولية الدولة ، وبصفة عامة على المنازعات  
الإدارية .

ويع ذلك ذهب فريق من الفقه الى وجوب تطبيق قواعد القانون الخاص على المنازعات الادارية بحجة انه لا يوجد ما يبرر خضوع الادارة لقواعد قانونية خاصة على خلاف ما هو متبع بالنسبة للأفراد، وحببتهم في ذلك ان قواعد القانون المدني وضعت في الاصل لتطبق على الافراد ولكن امتد تطبيقها - عن طريق القضاة - الى الاشخاص المعنوية الخاصة، وليس هناك ما يمنع من سريانها على اشخاص القانون العام - ويقولون ان توحيد القواعد القانونية المطبقة هو خير ضمان لتحقيق المساواة المطلقة بين الادارة والافراد، وبالتالي لحماية حقوق الافراد وحرياتهم ضد اعتداء الادارة، ثم انه نتيجة منطقية للاخذ بهذا الدولة القانونية .

Etat de droit :

ونحن لا يمكننا التسليم بما ذهب اليه هذا الراي، رغم وجاهته من الناحية النظرية، وذلك لانعدام هذه الوجاهة من الناحية الموضوعية، ذلك ان هذا الراي يتجاهل امتيازات الادارة لتحقيق الصالح العام، فضلا عن العلاقة بين الدولة صاحبة السلطان والفرد لا يمكن ان تسودها المساواة، وعدم المساواة هذا يقتض تطبيق قواعد قانونية مغايرة لقواعد القانون الخاص القائمة على مبدأ المساواة .

وفي النهاية نؤكد ان هذا جد لا نظريا، وان حل مشكلة القانون الواجب التطبيق على المنازعات الادارية، يتوقف عملا على النظام القضائي الذي تأخذ به الدولة، وهل هو نظام القضاء الموحد، نظام القضاء المزدوج .

مراجع هذا المبحث : د . محمود حافظ، المرجع السابق، ص ٧٣ وما بعدها، د . مصطفى كامل، المرجع السابق ص ٢٩ وما بعدها، د . فؤاد العطار، المرجع السابق ص ٨١ وما بعدها، د . كامل ليله، المرجع السابق ص ١٦ وما بعدها، د . محسن خليل : المرجع السابق ص ٤٧ وما بعدها، د . محمود حلي، القضاء الاداري، ط ٣ / ١٩٧٧، ص ١١ - ٢٠، د . سليمان الطماوي، القضاء الاداري - قضاة الالفا، ١٩٧٦، ص ١٩ وما بعدها، د . محمد ميرغني، المرجع السابق ص ٨ - ٨١، د . أحمد مسلم، اصول المرافعات، ١٩٧١، ص ٦٨٤ وما بعدها، د . أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع في قانون المرافعات، سنة ١٩٨٠، ص ٢٠٧ وما بعدها، د . رؤوف عبید، الاجراءات الجنائية، ط ٩ لسنة ١٩٧٢، ص ٥١، د . عبد الوهاب مصطفى، وأبيع لطفى جمعة، مرجع نفسه والقضاة في جرائم الوظيفة العامة، سنة ١٩٦٣، ص ٢٨١ وما بعدها .

ومن الفقه الفرنسي : المراجع السابق الاشارة اليها .

### خطة الدراسة :

الرقابة القضائية على اعمال الادارة لاتتخذ صورة واحدة في جميع الدول ، وانما تخضع لتنظيمات مختلفة ، فبعض الدول تكتفى بانشاء هيئة قضائية واحدة تختص بالفصل في المنازعات الفردية ، وكذلك المنازعات الادارية ، ولكن بعض الدول ينشئ - بجوار القضاء العادي - قضاء اداريا يتخصص في الفصل في المنازعات الادارية .

ووجود قضاء اداري في الدولة - بجانب القضاء العادي - يثير عدة مسائل قانونية جوهرية ، تتعلق بتحديد اختصاص جهتي القضاء ، ووضع الحلول لمواجهة وحسم احتمالات التنازع على الاختصاص بين فرعي القضاء ، وكذلك احتمالات تعارض الاحكام الصادرة منهما .

كما ان القضاء الاداري - محل دراستنا المستفيضة - يختلف ولايته بمسند المنازعات التي تدخل في اختصاصه ، فاحيانا تقتصر ولايته على الغاء التصرف المعيب واحيانا تكون ولايته كاملة تشمل الالغاء والتعويض ، وكذلك تختلف الاجراءات التي تتبع امام القضاء الاداري ، والاجراءات التي تتعلق بالاحكام التي يصدرها عن مثيلتها المقررة بالنسبة للدعاوى التي ترفع امام القضاء العادي والاحكام المستتقة تصدر عن ذلك القضاء .

بعد هذه المقدمة ، نتناول دراسة موضوع القضاء الاداري ، مقسمين هذه

الدراسة الى اربعة ابواب :

- الباب الاول : تنظيم القضاء الاداري .
- الباب الثاني : قواعد اختصاص القضاء الاداري .
- الباب الثالث : ولاية القضاء الاداري .
- الباب الرابع : المرافعات الادارية .



## الباب الاول تنظيم القضاء الادارى

### تمهيد وتقسيم :

اوضحنا ان مقتضى الاخذ بنظام الرقابة القضائية ، اضطلاع السلطة القضائية  
— وحدها — بالفصل فى الدعاوى التى ترفع اليها ، والرقابة القضائية على اعمال  
الادارة تتحصل فى رقابة القضاء لاعمال الادارة ، بقصد التحقق من مدى مشروعية  
هذه الاعمال من حيث مطابقتها او عدم مطابقتها للقانون بمعناه العام ، وذلك  
عن طريق الفصل فى المنازعات الادارية التى تعرض على القضاء ، واصدار احكام  
ملزمة تحوز قوة الشئ المقضى به .

ويختلف النظام القضائى فى كل دولة تبعا لاسلوب المطبق ، فقد يكون  
ونقا لنظام القضاء الموحد او نظام القضاء المزدوج . الاول من مقتضاه ان توكل  
الوظيفة القضائية الى جهة واحدة تباشر هذه الوظيفة بواسطة محاكمها على  
اختلاف انواعها ودرجاتها ، وهذا هو الاسلوب الذى يأخذ به النظام الانجلوسكسونى  
وهو المتبع فى كل من انجلترا وامريكا والبلاد التى حذت حذوها ، اما الثانى  
فيؤداه ان يتألف النظام القضائى من جهتين قضائيتين :

احدهما جهة القضاء العادى ، وتختص بالفصل فى المنازعات القضائية  
بين الافراد بعضهم وبعض ، او بين الافراد والادارة بوصفها شخصا معنويا  
خاصا ، والاخرى جهة القضاء الادارى ، وتتولى الفصل فى المنازعات الادارية ،  
اي تلك التى تقع بين الافراد والادارة بوصفها سلطة عامة ، وهذا هو  
الاسلوب الفرنسى ، وقد اخذته عنها كثير من الدول ، ومنها مصر منذ سنة  
١٩٤٦ .

وعلى ذلك ، سنقسم هذا الباب الى فصلين : تخصص الفصل الاول منهم  
لداسة تنظيم القضاء الادارى فى القانون المقارن ، والثانى لبحث تنظيم القضاء  
الادارى فى مصر .



## الفصل الاول تنظيم القضاء الادارى فى القانون المقارن

### تقسيم :

نتناول بالدراسة - فى هذا الفصل - شرح البادئ الاساسية للنظام الانجلو سكسونى كنموذج لنظام القضاء الموحد ، فى البحث الاول ، على ان نخصص البحث الثانى لدراسة النظام الفرنسى ، وذلك على اساس ان فرنسا كانت هى مهد نظام القضاء المزدوج .

### البحث الاول النظام الانجلو سكسونى ( نظام القضاء الموحد )

١- مبدأ عدم مسئولية الادارة ٢- المسئولية الشخصية للموظفين  
٣- علاقه القضاء بالادارة ٤- تقدير النظام  
يسرى هذا النظام فى انجلترا والولايات المتحدة الامريكية ، والدول التى تأثرت فى نظمها المختلفة بالانظمة الانجليزية .  
فانجلترا لا تعرف نظام القضاء الادارى ، ومن ثم فلا توجد بها محاكم ادارية ، ويقضى نظامها القانونى باختصاص المحاكم العادية بالفصل فى المنازعات ايا كانت صورها ( اى سواء كانت بين الافراد او بين الافراد والادارة ) . واختصاص القضاء العادى شامل لجميع المنازعات الادارية ، ولا يخرج نزاع ادارى من دائرة هذا الاختصاص الا بقتضى نص قانونى مكتوب وصريح The Statute Law  
وانا كان الامر كذلك فى عدم وجود قضاء ادارى فى انجلترا ، فهل يوجد بها قانون ادارى ام لا يوجد بها مثل هذا القانون ؟

بعض الفقه يذهب الى القول بعدم وجود قانون ادارى فى انجلترا ، اذ هسى  
تعتبر مثلا واضحا للدولة التى يخلو نظامها القانونى من القانون الادارى ، وعلى  
العكس من ذلك ذهب فريق اخره ويقول ان وجود القانون الادارى فى انجلترا  
مسألة واضحة لا تقبل جدلا .

على انه بالرجوع الى امانيد هذه الاراء ، نجد ان علة الخلاف بينهما ترجع  
الى اختلافهما فى بيان المراد بالقانون الادارى ، فالفقهاء الذين يقصدون  
بالقانون الادارى مجموعة القواعد القانونية الخاصة التى تطبقها محاكم خاصة  
( ادارية ) مستقلة عن السلطة الادارية ، ينكرون وجود قانون ادارى فى انجلترا  
نظرا لعدم وجود محاكم ادارية بها . اما اولئك اللذين يرون القانون الادارى  
بانه مجموعة القواعد القانونية الخاصة بتنظيم عمل وسير المرافق العمومية — يؤكدون  
— على وجود قانون ادارى فى انجلترا .

والواقع ان وجود قانون ادارى فى دولة ما ، لا يجب ان ينظر اليه من زاوية  
وجود محاكم خاصة لتطبيق قواعد ، لان ذلك لا يعد وان يكون امرا شكليا ، ليس له  
اثر فى تحديد خصائص القواعد القانونية الموضوعية ، وعلى ذلك فاذا ما قيل بان  
انجلترا ليس بها قانون ادارى ، فليس مرد ذلك عدم وجود محاكم ادارية بها ،  
وانما الى القاعدة العامة فى النظام الانجليزى والتى تقضى بعدم مسئولية الادارة  
عن اعمالها فى مواجهة الافراد ، واذا ما سئلت الادارة استثناء عن بعض  
اعمالها ، فانها تخضع فى ذلك لقواعد القانون الخاص ، وعليه فان مجرد وجود  
معالج عمومية ( مرافق عامة ) تقوم بالاعمال الادارية فى الدولة لا يكتفى للقول بوجود  
قانون ادارى بها .

ولتوضيح ذلك ، يتعين القا الضو على القاعدة العامة فى النظام  
الانجليزى ثم تبيان مدى مسئولية الموظف ، وسلطة القضاء حيال الادارة ثم  
اخيرا تقدير ذلك النظام ، ونعرض لذلك على النحو التالى :

اولا : مبدأ عدم مسئولية الادارة : وهو الاصل في النظام الانجليزي ، ومرد

هذا المبدأ امران هما :

١ - قاعدة دستورية قديمة سادت انجلترا ، ونحوها ان الملك لا يخطئ ، ونظرا لانهم يخلطون هناك بين التاج والدولة ( بمعنى ان الدولة تتجسد في التسليح ) فتكون نتيجة هذا الاندماج انسحاب مركز التاج على الدولة فلا ينسب اليها خطأ ، وما دام الامر كذلك فلا تنهض قبلها مسئولية ، لانه حينما ينتفى الخطأ لا تقوم المسئولية .

٢ - الرابطة التعاقدية ، هي شكل العلاقة بين الادارة وموظفيها ، ان تتخذ هذه العلاقة صورة الوكالة ، والقاعدة انه لا يسأل الموكل عن اعمال وكيله الا في حدود عقسه الوكالة اليهم بينهما ، وعلى ذلك فلا تسأل الدولة ( الادارة ) عن اعمال موظفيها اذا اخطأ ونجم عن اخطائهم ضرر للغير لان خطأ الموظف لا يدخل في نطاق عقد الوكالة القائم بينه وبين الدولة ، ومن ثم تقع المسئولية - هنا - على عاتق الموظف المخطئ ، ان هو الذي يتحمل نتائج تجاوزه حدود الوكالة .

ولكن ، هل هذا مبدأ مطلقا ؟ ان اطلاق هذا المبدأ دون تقييد او تحديد امر يجافي المنطق ، ويتنافى وقواعد العدالة ، ان ينطوي اطلاق هذا المبدأ دون تحديد الى المساس بشدة بحقوق الافراد وحررياتهم ، ولا يدفع ذلك الا التخفيف من حدة هذا المبدأ . من هنا تقررت الاستثناءات منه تشريعا وقضائيا ، مما يمكننا القول بانها - ربما - قضت على اطلاقه وضغطت نطاقه ومن هذه الاستثناءات :  
- تقرير مسئولية الدولة عن العقود التي تبرمها ( واصبح عدم المسئولية قاصرا في نطاقه على المسئولية التقصيرية ) .

- وحتى في مجال عدم المسئولية عن الاعمال غير التعاقدية ( التقصيرية ) فقد حددت نطاقها على اعمال الموظفين التابعين للهيئات المحلية دون العاملين بالمصالح العمومية والهيئات المركزية .

وهنا - نلاحظ - انه يقع على عاتق القضاء عبء تحديد صفه المصلحة ( الهيئته

في بيان وضعها من مجال المسؤولية .

— وأكثر من ذلك ، فقد عمد المشرع الى تقرير استثناءات تشريعية على

مبدأ عدم المسؤولية عن اعمال الموظفين التابعين للهيئات المركزية .

— وما يستلقت النظره ان القضاة لم يقف موقفا سلبيا من هذا الموضوع ،

بل لقد انتهرز القرض وسأهم ايجابيا في تحديد وتحجيم مبدأ عدم المسؤولية في

اضيق نطاق ممكن ، بحيث يمكن القول بان القاعدة — قد اصبحت — هي المسؤولية

وليس العكس ، ومن ذلك ما نلاحظه من موقف القضاة في قضية الباخيرة

زامورا ZAMORA سنة ١٩١٦ ، فلقد قضى مجلس الملك الخاص ( ولديه

اختصاص قضائي ) بالزام الحكومة بتعويض الضرر الذي اصاب صاحب الباخيرة

بسبب الاستيلاء غير المشروع عليها . ومن ذلك ايضا ما قضت به المحكمة

الاستئنافية العليا — مجلس اللوردات — سنة ١٩٢٠ ، بالزام الحكومة بتعويض

شركة فنادق مقابل استعمال الدولة لفنادقها لحاجات الجيش في فترة الحرب ،

اذ قررت المحكمة — غير عابئة بدفاع الحكومة — ان المبادئ العامة التي تقوم

على اساسها الدولة المصرية ، تقضى بعدم امكان حرمان احد من ملكه الا بمقابل

تعويض عادل (١) .

ثانيا : المسؤولية الشخصية للموظف : عملت انجلترا على صيانة الحقوق والحريات

الفردية ، بتقرير مبدأ مسؤولية الموظفين الشخصية ، وعلى ذلك فمن حق الفرد

الذى يصيبه ضرر من اعمال الموظف ان يقاضيه بصفته الشخصية ويطالبه بتعويض

عن الضرر الذى لحق به نتيجة خطئه . والقضاء العادى هو الذى ينظر هذه

القضايا ، ويطبق عليها نفس القانون الذى يحكم المنازعات الفردية ، وعلى الموظف

المخاطئ الالتزام بدفع التعويض من ذمته الخاصة .

---

(١) راجع : د . محمد كامل ليله ، المرجع السابق ص ١١٢ ، د . مصطفى كامل ،

المرجع السابق ، ص ٢٤٠ ، د . محمود حافظ ، المرجع السابق ص ١١٠ وما بعد هذا

د . فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص ١٦٢ وما بعد ها .



على ان ثمة عرفا قد جرى — فى هذه الحالة — على كفالة الدولة للموظف وقيامها بدفع التعويض — المحكوم به — نيابة عنه ، ولكن ليس على اساس التزام قانونى بذلك ، وانما من قبيل العطف على الموظف والرحمة به فى هذا الموقف . وهذه القاعدة تحافظ الدولة على تقاليدها فى عدم مسئوليتها — كأصل عام — ، وفى نفس الوقت بدافع الرحمة ، فضلا عن تأثير القدر والقضاء الفرنسى ، تدفع التعويض بدلا منه ، دون ان تعترف بالتزامها قانونا بهذا التصرف .

ان هذا السلوك يؤكد ما يقوله البعض ، " ان الانجليز قوم يميلون الى الاحتفاظ بعنوان الكتاب ، مع تفسيرهم — تفسيراً شاملاً — للموضوع الذى يقع تحت هذا العنوان " (١) .

نخلص من ذلك : الى ان الموظف — وليس الادارة المركزية التى يتبعها — هو المسئول شخصيا عن الاخطاء التى يرتكبها فى اداائه لوظيفته ويتسبب عنها ضرر للغير ، وترفع الدعوى من صاحب المصلحة ضد الموظف امام القضاء العادى — نظرا لعدم وجود قضاء ادارى — . وتنهض المسئولية قبل الموظف بسبب اهماله او الامتناع عن القيام بواجباته القانونية او بسبب تجاوزه حدود اختصاصه او بسبب ضرر يترتب على عمله رغم عدم تجاوزه وحدود سلطته ، وهى ما تعترف به النظام الفرنسى بالمسئولية على اساس المخاطر ، ويطلق عليها فى انجلترا كلمة Misfeasance ، على انه ما تجدر اليه الاشارة هو ان المشرع الانجليزى لم يترك الموظفين دون حماية ، وانما حرص على تقرير بعض القيود فى سبيل تحريك هذه المسئولية ، فضلا عن اغطاء بعض الموظفين من المسئولية مطلقا ، ومثال ذلك تحديد المشرع بمبدأ قصير (٦ شهور) لرفع دعوى المسئولية ضد الموظف ، وانذار المدعى بالمقاب اذا ثبت عدم سلامه دعواه . الخ .

---

(١) د . كامل ليله ، المرجع السابق ص ١٩٣ ، د . مصطفى كامل ، المرجع السابق السابق ، ص ٣٤ ، د . محمود حافظ ، المرجع السابق ، ص ٩٤ .

### ثالث : سلطة القضاء الانجليزى فى مواجهة الادارة :

يملك القضاء الانجليزى سلطانا ضخما واسعا فى مواجهة موظفى الادارة لدرجة اعتبار الادارة هيئة تابعة للقضاء ، خاضعة لسلطانه . . لماذا ؟ لان القضاء لا يملك - فحسب - الحكم على الموظف بعقوبة جنائية ، اذا اتضح ان الفعل المنسوب اليه يكون جريمة جنائية ، وكذا الحكم بالتعويض ما دامت اركان المسئولية المدنية متوافرة . بل يملك القضاء كذلك بحق توجيه اوامر مكتوبة الى الموظفين ( تسمى Writs ) تتضمن الزامهم بعمل شئ او الامتناع عن عمل شئ ، او تعديل قراراتهم او طلب الغائها . وهكذا نجد سلطة القضاء الانجليزى تختلط بسلطة الرئيس الادارى ، اذ ان القضاء لا يسطر رقابته فقط فى حالة مخالفة القانون . وانما يتدخل فى نطاق الملائمة فيما مر الموظف بساذا ما توجهه الاداب العامة ، او الامتناع عما يكون غير منطقي او غير لائق ، ويوجه الموظفين ويرشد هم الى واجباتهم وطريق اداؤها على الوجه الاكمل ، ويضاف الى ذلك حقه فى التعقيب على تصرفاتهم بتعديدها او سحبها او الغائها ، ولستدى القضاء من الوسائل القانونية ما يمكنه بواسطتها اجبار الادارة على احترام ارادته وتنفيذ اوامره واحكامه . ما حدا بالبحر الى وصف الادارة فى انجلترا " بسلالة الادارة القضائية " L'administration - juge

تلك هى الاسس والخطوط العامة التى تحكم العلاقة بين القضاء والادارة

فى انجلترا .

### فى الولايات المتحدة الامريكية :

وتاخذ الولايات المتحدة الامريكية بهذا النظام فى عمومها ، ويمكن ايجاز

ذلك فيما يلى :

- لاتعرف الولايات المتحدة القضاء الادارى ، وانما توجد بها جهة

قضائية واحدة لها مثل سلطة القضاء فى انجلترا حيال الادارة من حيث اصدار الاوامر

والنواهي لها وتعديل تصرفاتها . كما ان مسؤولية الموظفين مقدرة كذلك نفسى النظام الأمريكى .

— على انه يمكن حصر موطن الخلاف بين النظامين الأمريكى والانجليزى فى ان الدولة فى الولايات المتحدة مسئولة عن اعمالها الادارية — على العكس من النظام الانجليزى فى الاصل العام — .

— والدولة مسئولة كذلك عن اعمال موظفيها . ولكن مما يجب ملاحظته — هنا — ان القانون الأمريكى وهو يقرر مبدأ مسؤولية الدولة عن الاعمال الادارية ، لا يجيز للأفراد رفع الدعاوى ضدها امام القضاء ، بل ان الجهة التى تملك السزائم الدولة بالتعويض هي السلطة التشريعية وليست القضاء . فالفرد المضرور عليه ان يتوجه بتظلم الى البرلمان المختص (الاتحادى او برلمان الولاية التابعة لها) ، والذي له وحده حق البت فى هذه الطلبات ، وان كانت البرلمانات لكثرة ما يقدم اليها من طلبات واضطرت الى انشاء لجان وهيئات خاصة لفحص هذه الطلبات وقد اطلق على هذه الهيئات اسم محاكم الطلبات Courts of claims وتقرر لاعضائها بعض حصانات السلطة القضائية .

ونؤكد ان محاكم الطلبات هذه لاتعدو فى حقيقتها سوى مجرد هيئات استشارية وليست محاكم قضائية ، فهي هيئات اريد بها معاونة البرلمان بخصوص المراض التى تقدم اليها من الافراد بقصد الحصول على تعويضات من الدولة بسبب الاضرار التى تلحق بهم من جراء تصرف الادارة ، وقراراتها قرارات استشارية — مجرد مقترحات — ، وهذا ما اكدته المحكمة العليا فى امريكا ، وان كانت بعض الولايات قد اسبغت عليها صفه المحاكم بالمعنى الحقيقى ، ولكن لم تجعلها — محاكم ادارية منفصلة عن القضاء العادى ، وانما اصبحت جزءا من القضاء العادى ، وربما الذى حدا بامريكا الى انتهاز هذا السبيل ، هو نظرتها غير السليمة لفهوم مبدأ الفصل بين السلطات ، ان تأخذ بالمبدأ — على الاقل نظريا — بصورة

مطلقة اى على انه فصل تام ومطلق بين السلطات، ومثل هذه النظرة توحى لها ان ترك تقرير مسئولية الدولة للقضاة يتضمن اعتداء على اختصاص السلطنة التشريعية .

تلك هي الاصول العامة - بايجاز مناسب - للنظام الانجلوسكسونى .

#### رابعا : تقدير النظام الانجلوسكسونى :

- قيل فى بيان مزايا النظام الانجلوسكسونى ، انه نظام يحقق تطبيق مبدأ الشرعية فى اكمل صورة واوسع نطاق ، لانه يطبق قانون واحد - فى الدولة - على الجميع حكاما ومحكومين ، وتختصر جهة قضائية واحدة ( هى القضاة العادى ) بنظر جميع المنازعات مدنية كانت او ادارية .  
- وانه نظام يكفل ضمان حماية حقوق الافراد وحررياتهم ضد اعتداء الادارة بصورة صارمة ، اذ لا تتمتع الادارة بامتيازات فى مواجهة الافراد ، ولم تنشأ لها محاكم خاصة .

- كذلك فانه نظام يمتاز بالبساطة وعدم التعقيد لانه يتفادى حالات تنازع الاختصاص او تعارض الاحكام .

ولكن هل هذه الحجج المؤيدة للنظام سليمة تماما ؟  
فمن ناحية الزعم ان مبدأ الشرعية يقتضى وحدة القانون ووحدة المحاكم ، فانه زعم باطل ومغالطة واضحة ، فم تطبيق المبدأ - على ما اوضحنا - لا يستلزم حتما ذلك .

واما عن القول بضمان حقوق الافراد وحررياتهم بشكل قوى فى انجلترا ، فالملاحظ انه قلل من ذلك نفوذ البيروقراطية فى انجلترا ، نظرا لزيادة اعباء الادارة وتشعب وظائفها فى الوقت الحاضر . ونلاحظ فى ذلك تضمين مشروطات القوانين المعروضه على البرلمان نصوص اللوائح والقرارات التى تريد اصدارها تنفيذا لتلك القوانين ، حتى تكسب ما تتمتع به القوانين من حصانة ، فتكون مثله غير خاضعة لرقابة المحاكم ، واحيانا تلجأ الى النص فى القانون على ان اللوائح التى تصدر تنفيذا له تعتبر كأنها



جزءاً منه، وذلك تنجو من رقابة القضاء، وهناك وسائل أخرى تتحایل بها الإدارة على الشهرب من الرقابة القضائية، وذلك تتخفف - بدرجة كبيرة - درجة حماية حقوق الافراد وحریاتهم ضد تعسف الإدارة، والمؤكد - على ضوء ما تناولناه في الباب التمهيدي - ان القضاء الإداري في الدول التي اخذت به (فرنسا - مصر) اثبت انه اكثر حرصاً على حماية حقوق الافراد وحریاتهم من القضاء العادي.

اما المزية الثالثة للنظام) من انه يتسم بالبساطة والبعد عن التعقيد، فهي سليمة تماماً، ولكن يمكن تحقيق ذلك في ظل النظام المزدوج من خلال انشاء محكمة عليا للفصل في حالات التنازع وإزالة التعارض بين الاحكام، ولكن هذا لا يقلل من تمتع نظام القضاء الموحد بهذه الميزة بعد تفوقاً منه على نظام القضاء المزدوج.

انحساف الى ما تقدم كله العديد من المآخذ عن نظام القضاء الموحد منها : تجاهل هذا النظام طجات الإدارة ومقتضيات الصالح العام، بما تتطلبه من قواعد قانونية مختلفة ومتميزة عن قواعد القانون الخاص، تكفل لها التمتع بامتيازاتها المختلفة والتي تستهدف بها تحقيق الصالح العام. كما يؤخذ على نظام القضاء الموحد انكاره استقلال الإدارة عن القضاء الامر الذي يتعارض ومبدأ الفصل بين السلطات.

واخيراً، فان المشرع الانجليزي - ذاته - يتجه صوب التضييق من اختصاص المحاكم العادية في نظر المنازعات الادارية، باخراجه انواع متعددة من هذه المنازعات من اختصاص القضاء العادي، وجعلها من اختصاص الوزراء او لجان ادارية خاصة مثلما نراه في قوانين الصحة العامة والتعليم والمنازل، من تمتع الوزير بصلاحيات واسعة في الفصل في الطعون ضد اجراءات البوليس الصحية (قانون ١٨٧٥)، الا الطعون ضد قرارات انشاء المدارس او الغائها (قانون

هذه المنازعات التي اخرجها المشرع من اختصاص المحاكم العادية ،  
وان كانت لاتعدو ان تكون حالات استثنائية محددة ، الا انها من الكثرة بحيث  
تكاد تغطي على الهدأ العام في اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات  
الادارية ، ولاشك ان مسلك المشرع الانجليزى هذا يعد اعترافا منه بعيوب  
نظام القضاء الموحد ، على ان بعض الفقه قد نظر الى هذا الاتجاه الجديد في  
انجلترا على انه خطوة نحو انشاء محاكم ادارية . وخلق نظام قضاء ادارى على  
نسق النظام الفرنسى .

يتضح لنا مما تقدم ان عيوب النظام الانجلوسكسونى تطفئ على مزاياءه ،  
وتظهر عدم سلامته وعجزه عن حماية الحقوق والحريات الفردية ، وتحقيق المصلحة  
العامة وكفالتها . وعلى ذلك ليس بمستغرب ان نرى العديد من الفقهاء  
الانجلوسكسونيين تستعجل التطور ، وتدعو الى الاقدام على انشاء قانون ادارى كامل  
وقضاء ادارى بجوار القضاء العادى ، لاجل تحقيق الفائدة المزدوجة لكل من  
الادارة والافراد معا .

## المبحث الثاني

## النظام الفرئسي

( نظام القضاء المزوج )

١- أساس النظام الفرنسي ٢- مراحل تطوره ٣- تنظيم القضاء الإداري  
في فرنسا ٤- اختصاصات مجلس الدولة ٥- تقدير النظام الفرنسي  
يقوم النظام القضائي الفرنسي على أساس وجود جهتين قضائيتين (جهة  
القضاء العادي ، وجهة القضاء الإداري) تختص أحدهما بالفصل في المنازعات  
الإدارية ،

وتجدر الإشارة من البداية الى ان النظام الفرنسى فى صورته الحالية، ما هو

الانتيجه تطور طويله والملاحظ ان النتيجة التي انتهى اليها ذلك التطور لا تتفق مع المقدمات التي بدأ بها واعتمد عليها ، ذلك ان علة انشاء النظام في البداية كانت حماية الادارة العاملة من تعسف المحاكم القضائية ، ولكن هذه العلة اختفت ، واصبح القضاء الادارى — الان — حصلا لحماية الحقوق والحريات الفردية ضد تعسف الادارة .

وتعتبر فرنسا مهد نظام القضاء الادارى المستقل والتميز عن القضاء العادى ، وحقق ذلك النظام نجاحا ملحوظا ، مما ادى الى اتجاه العديد من الدول لمحاكاته والاعخذ به ، ومنها مصر — كما سنرى .  
وتقتضى دراسة النظام الفرنسى ، بيان اساسه وتطوره ، وذلك قبل دراسة تنظيمه الحالى .

ولتوضيح ذلك يتعين القاؤه الضوء على اساس النظام الفرنسى واستعراض مراحل تطوره ، وتنظيم جهات القضاء الادارى ، واخيرا دراسة قواعد توزيع الاختصاص فى النظام ، ونعرض لذلك ، على ما يلى :

اولا : اساس النظام الفرنسى : يقوم هذا النظام على اساسين احدهما سياسى دستورى والاخر تاريخى .

والاساس الدستورى هو مبدأ الفصل بين السلطات ، اما الاساس التاريخى فيرجع الى ما قبل الثورة الفرنسية .

وبالنسبة للاساس الاول : فقد فسر الفرنسيون مشرعى الثورة الفرنسية ان من مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات ، عدم تدخل السلطة القضائية فى اعمال الادارة العاملة ، وان نظرها للقضايا التي تكون الادارة طرفا فيها يعتبر تدخلا فى اعمالها ، وانه كما لا يجوز للادارة التدخل فى وظيفة السلطة القضائية ، فلا يجوز للقضاء ان يتدخل لفحص ملاقاة الادارة بالافراد وما ينشأ عنها من منازعات ، ويلاحظ ان هذا التفسير يتعارض مع المدلول الحقيقى للمبدأ كما اعلنه مونتسكيو .

والواقع ان هذا التفسير لم يكن صحيحا وقد وجهت اليه انتقادات عنيفه  
ان يمكن القول بان المقصود بالمبدأ المذكور هو تخصص كل سلطة في اداء وظيفه  
معينه، وان الفصل في المنازعات التي تعد الادارة طرفا فيها من صميم الوظيفة  
القضائية، وهذا هو التفسير المعطى للمبدأ في النظام الانجلو سكسوني .

وبالنسبة للاساس الثاني : فيرجع الى عهد ما قبل الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩

حيث كان يوجد القضاء العادي، وكانت المحاكم الرئيسية لهذا القضاء تسمى  
"بالبرلمانات"، وقد تعسفت هذه المحاكم في اداء وظيفتها، وتعنتت فسي  
مواقفها ازاء الادارة، وكانت تحارب كل فكرة تهدف الى انشاء قضاء اخرب جانبيها  
حتى لا تفقد جزءا من اختصاصاتها الواسعة وامتيازاتها العديدة، وقد كان مسلك  
هذه المحاكم سببا في كراهية رجال الثورة لها، لتدخلها المستمر في شئون الادارة  
وعرقلتها في اداء وظيفتها الى حد كبير، وفرضها لوائح على الادارة تشل نشاطها  
والزامها بتنفيذ تلك اللوائح، لذلك كان من اوائل القرارات التي اتخذتها الجمعية  
الوطنية التأسيسية الغاء هذه المحاكم، وقد انت قل سوء الظن الى المحاكم  
القضائية الجديدة التي حلت محل المحاكم القديمة، فعمل مشرعو الثورة على  
ابعاد الادارة ومنازعاتها عن رقابة تلك المحاكم، وجاء القانون الصادر في  
١٦-٢٤ اغسطس سنة ١٧٩٠ محققا لهذا الغرض ينص على ان "الوظائف القضائية  
تميزه، وتظل دائما منفصلة عن الوظائف الادارية".

وقد فسر هذا النص على انه يقصد به عدم جواز مباشرة الموظفين الاداريين  
للوظيفة القضائية، وكذلك عدم جواز مباشرة المحاكم اعمالا ادارية، فليس لها ان  
تصدر لوائح ادارية، ولا ان تأمر الادارة بفعل شيء او الامتناع عن فعل شيء  
هذا من ناحية، ومن ناحية فان المحاكم ليس لها ان تنظر في المنازعات الادارية  
لان ذلك يتيح لها فرصة فحص اعمال الادارة ومراقبتها، ويجعل من المحاكم هيئة  
رأسية تهيمن على الادارة، الامر الذي اراد المشرع استبعاد تحقيقه لاستقلال  
الادارة .



وعلى ذلك، يمكننا القول بأن مسلك رجال الثورة الفرنسية لا يمكن أن يفسر بالرجوع إلى مبدأ الفصل بين السلطات، أو بالتطبيق لنظريات فلسفية أو مبادئ دستورية، وإنما تبرره الظروف الاعتبارية التاريخية فحسب.

ثانياً : تطور نظام المزدوج في فرنسا : يمكن رصد ثلاث مراحل لهذا التطور

هي :

١ - مرحلة نظام الإدارة القاضية : وهي المرحلة التي تترتبت على القانون الصادر في ١٦-١٤ أغسطس سنة ١٧٩٠، والتي عهد فيها إلى الإدارة - ذاتها - بالفصل في المنازعات الإدارية. فلذا أراد أحد الأفراد أن يتظلم من خطأ أحد الموظفين، فليس أمامه إلا رفع التظلم إلى جهة الإدارة، وبذلك أصبحت الإدارة خصماً وحكماً، وهو الأمر الذي لا يضمن عدالة القضاء ونزاهته - وتسمى هذه المرحلة بمرحلة

الإدارة القاضية L'administration - juge

٢ - مرحلة القضاء المقيّد "المحجوز" : ولكن نظام الإدارة القاضية لم يستمر طويلاً، بل أدخلت عليه تعديلات وإصلاحات ابتداءً من السنة الثامنة للجمهورية الأولى، فنص دستور هذه السنة ١٧٩٩ على إنشاء مجلس الدولة Conseil d'état

كما أنشئت مجالس ودوائر المديريات Conseils de prefecture في نفس السنة، وكانت مهمة المجلس استشارية تقوم إلى جانب الإدارة العاضلة، وتعرض عليها المنازعات الإدارية لفحصها وتقديم مشروع مرسوم بشأنها، على أن يصدر المرسوم من رئيس الدولة متضمناً القرار النهائي الحاسم للنزاع، فلم يكن هذا المجلس بمثابة محكمة قضائية بالمعنى الصحيح، لأنه لم يكن يملك إصدار أحكام قضائية لا معقب عليها من سلطة أخرى، بل كانت آراءه استشارية بحت، الأمر الذي يبعدها عن المحاكم بالمعنى الدقيق، وقد سميت هذه المرحلة بمرحلة القضاء المقيّد أو القضاء المحجوز Justice retenue. ومسيح هذا فقد أثبت الواقع أن المشورة التي كان يقترحها مجلس الدولة، كانت تلقى

دائما تصديق الرئيس الادارى ، وهو ما يجعل المجلس اقرب ما يكون الى محكمة حقيقية من الناحية الفعلية ، وتسمى هذه المرحلة بمرحلة القضاء المقيّد المحجوز .

### ٣ - مرحلة القضاء المفوض Justice delegatee

وفي هذه المرحلة بلغ المجلس مرحلة هامة من التطور بعد وراقانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ ، والذي نص على نفاذ الحلول التي يراها المجلس للمنازعات المثارة امامه مباشرة بغير توقف على تصديق الرئيس الادارى ، وتحول المجلس الى محكمة حقيقية ، وتسمى هذه المرحلة بمرحلة "القضاء المفوض" . ولكن ظل اختصاص المجلس محددًا على سبيل الضيق حتى اصدر المجلس في ١٣ ديسمبر سنة ١٨٨٩ حكمه الشهير في قضية كادو Cadot<sup>(١)</sup> ، فاصبح المجلس القاضي الاصل في المنازعات الادارية ، واصبح المجلس مختصا بكل منازعة ادارية لم يجعلها المشرع من اختصاص غيره . وقد دامت هذه القاعدة حتى عام ١٩٥٣ ، حيث صدر مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، الذي جعل مجلس الدولة مجدد الاختصاص وجعل من اختصاص في اول درجة للمحاكم الادارية وليس للادارة نفسها . وقد تم الان تجاوز حكم كادو في حرفيته ، ولكن يظل قائما بما حققه من فتوحات ، ولم يكن يمكنه بدونه قيام اصلاح ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ .

ثالثا : تنظيم القضاء الادارى في فرنسا : يعد مجلس الدولة ومحاكم الاقاليم هي اهم المحاكم الادارية الفرنسية على الاطلاق ، ونعرض فيما يلي - بايجاز - لتكوينها واختصاصها .

---

C.E., 13 dec. 1889, Cadot, Rec. 1148; concl. Jagerschmidt. s  
1892. 3. 17. note Hauriou., - 1891. 3. 41 concl. Jagerschmidt

### ١- مجلس الدولة : تكوينه :

أبرز خصائص مجلس الدولة الفرنسي ان اعضاءه ليسوا مجرد رجال قانون ولكن الكثيرين منهم يختارون من بين رجال الادارة العاملة ، وقد ازداد هذا الطابع بروزا في التعديلات الاخيرة ، وانعكس ذلك على طريقة اختيار اعضاءه وجميع اعضاء المجلس يأتون عن طريق التعيين لا الانتخاب (١) .

ويتدرج اعضاء المجلس على النحو التالي :

- المندوبون : وهم اول درجات السلم في تكوين المجلس وينقسمون الى

فئتين ثانيه ، واولى ، ويختارون - الان - من بين خريجي المدرسة الوطنية للادارة ، طبقا لاختيار الطالب حسب درجة تخرجه ، ويختار مندوبى الدرجة الاولى من بين المندوبين من الدرجة الثانية ، ويقوم المندوبون بدراسة ملفات الموضوعات واعداد مشروعات التقارير .

- النواب : ويختار ٧٥% من بين المندوبين من الدرجة الاولى ، ويتمين الحكومة الربع الباقى من الخارج ، ويشترط الا يقل سن النائب عن ٣٥ عاما ولا تقل خدمته عن ١٠ سنوات ، ومن بين النواب يختار سكرتير المجلس .

- المستشارون في الخدمة العادية : ويختار ثلثيها من بين النواب ، والثلث الباقى يترك للحكومة اختيارهم من خارج المجلس شريطة الا يقل سن المستشار عن ٤٠ عاما ، ويختارون من بين كبار الموظفين مثل المحافظين .

- رؤساء الاقسام : وعدد هم خمسة .

- نائب رئيس المجلس :

- المستشارون في الخدمة غير العادية : وقد اجاز القانون اختيار

١٢ مستشار من غير اعضاء المجلس ، اطلق عليهم التسمية السابقة ، ولم يشترط فيهم الا ان يكونوا من بين المختصين في اوجه مختلف النشاط القوس .

- رئاسة المجلس : جعل القانون (١٩٤٥) رئاسة مجلس الدولة لرئيس

---

(١) د . سليمان الطماوى : القضاء الادارى - قضاء الالغاء ، سنة ١٩٧٦ ص ٢٩

السلطة التنفيذية ( رئيس مجلس الوزراء ) ، ويحل محله عند غيابه وزير العدل ، على ان هذه الرئاسة نظرية بحتة ، فـ رئيس الوزراء لا يرأس المجلس ، ووزير العدل لم يمارس هذا الحق الا مظهريا في حالات محدودة وكليهما لا يملكان مسـئـولية الناحية القانونية - المشاركة في الداوات الخاصة باصدار الاحكام .

ويجـرى العمل على ان الرئاسة الفعلية لمجلس الدولة لنائب رئيس المجلس وفي حالة غيابه يحل محله اقدم رؤساء الاقسام الخمسة .

والجد يربا للملاحظة ، ان اعضاء المجلس لا يشتمعون - على الاقل من الناحية القانونية - بضمانة عدم القابلية للعزل ، وبالرغم من ذلك لم يترتب على هذا النقص اية نتائج ضارة من الناحية العملية ، لان الضمانة الفعالة هي في رقابة السراى العام اكثر من النصوص .

ويتولى المندوبون والنواب اعداد موضوعات البحث ، ومن بينهم - خاصة

النواب - يختار المفوضون Les Commissaires du gouvernement

الذين يعينون بمرسوم ويقدمون بدور هام في ممارسة الاختصاص القضائى ، ويتولى المستشارون المناقشة والتقرير ، ولا يشترك المستشارون في الخدمة غير العادية في ممارسة الاختصاصات القضائية . ومن حق الحكومة ان تسمع المجلس وجهه - نظرها ، كما ان من حق الوزراء - دائما - حضور جلسات المجلس عند نظره نفسى الاختصاصات الادارية لا القضائية .

رابعا : اختصاصات مجلس الدولة : يمارس مجلس الدولة وظيفتان اساسيتان هما : وظيفة الافتاء ، ووظيفة القضاء - ولحق هاتين الوظيفتين تطور كبير ، ونعرض لكل منهما ، فيما يلى :

وظيفة الافتاء : كانت هذه هي الوظيفة الاصلية التى انشأ من اجلها المجلس ولكن حلت محلها الان الوظيفة القضائية ، وفي هذه الوظيفة يقدم مجلس الدولة رايه للإدارة فى المجالين التشريعى والادارى ، ويبدى المجلس رايه فى قـسـمـى التشريعات عن طريق الجمعية العمومية ، على اساس دراسة تمهيدية يقوم بها احد



الاقسام الادارية بالمجلس. اما في المجال الاداري، فيلعب المجلس دورا هاما  
انه وفقا لقانون المجلس (المادة ٣٨ من الدستور) لا بد من استشارة المجلس قبل  
اصدار المراسيم ولوائح الادارة العامة، اما في باقي اللوائح فاستشاره المجلس  
اختياريه للادارة، وبالنسبة للقرارات الادارية كذلك اجبارية في حالات  
واستشارية في حالات اخرى. وللمجلس ان ينبذ السلطات من تلقا نفسه المسمى  
الاصلاحات التشريعية والادارية التي يراها محقة للصالح العام (م/٢٤ من قانون  
١٩٤٥).

والقاعدة ان راي المجلس لا يكون ملزما الا اذا نهر المشرع على ذلك صراحة،  
كما في الحالات المتعلقة باسقاط الجنسية ويرفض منحها. والراي ليس بحكم.  
وظيفة القضاء : وهذا هو الاختصاص الاصيل في الوقت الحاضر، وله صيور  
متعددة هو :

مجلس الدولة كمحكمة اول واخر درجة : اصبح مجلس الدولة منذ قانون ٣ سبتمبر  
١٩٥٣ محكمة ادارية ذات اختصاص محدد، ومنحت صفة قاض القانون العام للمحاكم  
الادارية.

والاختصاصات المحددة لمجلس الدولة كمحكمة اول واخر درجة يشمل الامور  
التالية :

- دعاوى الغاء اللوائح والقرارات الفردية الصادرة في شكل مراسيم  
للطعن عليها بتجاوز السلطة.
- منازعات الموظفين المعيّنين بمراسيم.
- دعاوى ضد القرارات الادارية التي يمتد نطاقها خارج حدود اختصاص  
محكمة ادارية.
- المنازعات الادارية التي تنشأ في مناطق لا تدخل في اختصاص محاكم  
ادارية.
- دعاوى تفسير وفحص مشروعية القرارات التي يختص بها مجلس الدولة.

### مجلس الدولة كمحكمة استئنافية ومحكمة نقض:

في غير الامور السابقة ، تمتد ولاية مجلس الدولة الى الاحكام الادارية الصادرة من المحاكم الادارية الاخرى باعتباره محكمة ثانية درجة (استئناف) ، واما باعتباره محكمة "نقض" ، والمقرر قانونا حق النقض ضد الاحكام الادارية ، فالمسم يستبعد ، المشرع صراحة .

### مجلس الدولة كمحكمة منظمة للاختصاص في نطاق المحاكم التي تتبعه : حالتان

— حالة التدقيق بين الاحكام : وتتحقق هذه الحالة اذا كانت الاحكام الادارية المتعارضة قد حازت حجية الشيء المنقضى . وفي هذه الحالة يقسم مجلس الدولة بالغاء الحكم محل الطعن حتى ولو كان قد حاز قوة الشيء المنقضى اولم يطعن فيه بالطريق العادي امامه ، ويحيل الامر الى الجهة المختصة ، ولكنه لا يتصدى للامر بنفسه .

### حالة الاتصال بين المنازعات : وذلك اذا كان حل احدهما يتوقف

على الاخرى مباشرة ، فاذا قام اتصال بين منازعتين احدهما يختص " مجلس الدولة " والاخرى مما تدخل في اختصاص محكمة ادارية اخرى ، فان مجلس الدولة هو الذي يختص بنظر النزاعين معا ، وذلك بناء على قرار بالاحالة يصدر من رئيس المحكمة الادارية ، اما اذا كان الاتصال بين موضوعين مما يختص بهما المحاكم الادارية ، فان رئيس القسم القضائي بمجلس الدولة هو الذي يصدر قرارا بتحديد المحكمة التي تتولى الفصل في النزاعين المتصلين ، ولكن يشترط تقديم طلب من رئيسي المحكمتين المختمتين .

### وماذا عن المحاكم الادارية :

وهي التي كانت تسمى مجالس الاقاليم ، حتى سنة ١٩٥٣ ، حيث تحولت الى محكمة ادارية كاملة على نمط مجلس الدولة ، وسميت بالمحاكم الادارية وهي المحاكم ذات الاختصاص العام في المنازعات الادارية ، وعدد هذه المحاكم ٢٨ محكمة

(٢٤) للأقاليم الأوربي بفرنسا ، ٤ محاكم للأقاليم التابعة لفرنسا ، بواقع محكمة لكل اقليم) . وأعضاء هذه المحاكم يجب ان يكونوا من خريجي المدرسة الوطنية للإدارة ، والترقيه الى الدرجات الاعلى من داخل المجلس ، عدا نسبة معينة يجوز للإدارة ان تلجأ الى التعيين بها من الخارج .

ولهذه المحاكم اختصاصات استشارية وأخرى قضائية كما هو الحال بالنسبة لاختصاصات مجلس الدولة . وإن امتازت هذه المحاكم من الناحية القضائية عن مجلس الدولة ، نظرا لأنها قد مارست منذ البداية "القضاء المفوض" .

واختصاص هذه المحاكم مقيد بحدود الاقليم الذي تمارس فيه اختصاصها ، احكامها قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك ، وانها ذات اختصاص عام بالنسبة للمنازعات الادارية ، بمعنى انها تختص بكل المنازعات الادارية التي لم يعهد بها القانون الى محكمة ادارية اخرى او الى مجلس الدولة ، وعلى ذلك يشمل اختصاص هذه المحاكم كل انواع القضاء (الفأ - تعميسف - فحص مشروعية - تفسير) (١) .

---

(١) في تفصيلات ذلك راجع :

Walvie , op. cit., p. 146 et suiv.,

De laubade e, op. cit., p. 416 et suiv

خامسا : تقدير النظام الفرنسى ( نظام القضاء المزدوج ) :

من الواضح ان نظام القضاء المزدوج ( والنظام الفرنسى الا نموذج الامثل له )  
، مزاييا عديدة ، مما يبرر وجوده ، وثقا ، فى فرنسا ، وجعل مشرعى دول كثيرة يأخذون به .  
على ان ذلك لم يمنع من توجيه بعض الانتقادات اليه . فما هى الانتقادات التى  
وجهت اليه ، ثم ما هى مزاياه ؟

الانتقادات : اخذ على النظام الفرنسى انه يتضمن محاباة ظاهرة للإدارة ،  
انه يجعل لها محاكم خاصة لنظر المنازعات التى تنشأ بينها وبين الافراد ، وقانونا  
خاصا تطبقه هذه المحاكم على تلك المنازعات . فاذا اضيف الى ذلك ان القضاء  
لا يتمتعون بضمانات قانونية تحقق لهم الاستقلال تجاه السلطة التنفيذية ، فان ذلك  
يشير شهية التحيز للإدارة ، وعدم نزاهة القضاء .

وقيل ايضا ان نظام القضاء المزدوج من شأنه ان يعقد الاجراءات ويخلص من  
مشكلات التنازع على الاختصاص ، على العكس من نظام القضاء الموحد الذى يمتاز  
بالبساطة ولا يشير مثل هذه المشكلات .

على انه يمكن الرد على هذه الانتقادات بسهولة . ذلك ان الانتقاد الاول  
مرد ، الفهم الخاطى ، لبدأ الفصل بين السلطات - على نحو ما اوضحنا فى بيان  
اساس القضاء المزدوج - ، فلقد ثبت جليا ان المقصود بانشاء المحاكم الادارية  
لم يكن محاباة الادارة وحمايتها فى مواجهة الافراد ، بل فقط دفع اعتساف  
المحاكم العادية ، ولقد اثبت الواقع العملى ان انشاء المحاكم الادارية ، لم يكن  
فيه اى امتياز للإدارة على حساب الافراد ، ولكن على العكس كان فيه مضاعفة  
لحماية حقوقهم وحررياتهم وكثيرا ما قضت هذه المحاكم ببطلان اعمال ادارية فى  
الوقت الذى حكمت فيه جهة القضاء العادى بصحة اعمال مشابهة صدرت فى  
نفس الظروف . ثم انه فيما يتعلق بعدم استقلالية القضاء الادارى ، فلقد  
اكمل العمل هذا النقص ، وكفل لقضاء المحاكم الادارية استقلالا كبيرا فى مواجهة  
الادارة ، وقد اوضحنا انه يعزز القضاء الادارى من ناحية استقلاله ويدعمه وجسود



راى عام قوى مستنير ، يقف ساجا منيعا ضد اى محاولة للاعتداء على هذا الاستقلال .

اما بالنسبة للانتقاد الثانى ، فان المشرع الفرنسى لم يجعل له وجها بانشاء محكمة التنازع التى تفصل فى حالات التنازع على الاختصاص ، والتى اضيفت اليها فيما بعد ( فى عام ١٩٣٢ ) اختصاص الفصل فى حالة تعارض الاحكام ، وبذلك استطاع النظام الفرنسى ان يذلل ما يواجهه من عقبات .

وانا ما قيل ان النظام الفرنسى يتعارض مع مبدأ الشرعية ، فالرد ان اعمال مبدأ الشرعية وان كان يستلزم خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون ، الا انه لا يقضى حتما وحده القانون المطبق او المحاكم المختصة .

المزايا : وانا التمهينا الى تفنيد الانتقادات الموجهة للنظام الفرنسى ، فان ذلك لا يمنعنا من تعدد مزايا هذا النظام وهى :

ان نظام المحاكم الادارية ذات الاختصاص العام والاصلى بالمنازعات الادارية ، يكفل تحقيق العدالة على وجه كامل ، فيضمن الافراد دائما وجود محكمة مختصة بنظر منازعاتهم مع الادارة .

وكذلك فان القضاء الادارى — نظرا لحدائته نسبيا — يستطيع وضع الحلول المناسبة لما يعرض عليه من منازعات ، غير مقيد بنصوص القانون المدنى ، ولقد تكون القانون الادارى من مجموع القواعد والمبادئ التى ابتدعها القضاء الادارى الفرنسى ومن امثله ذلك :

— حكم القضاء الفرنسى ( محكمة التنازع ) فى قضية بلانكو Blanco

فى ٨ فبراير سنة ١٨٧٣ وقد ردت فيه المحكمة عدم امكانية تطبيق قواعد القانون المدنى فى المسؤولية التقصيرية على الدولة ، واتجهت محاكم القضاء الادارى بعد ذلك الى تعميم هذا الحكم ليشمل جميع الاشخاص المعنوية العامة .

— حكم مجلس الدولة في قضية Chamboredon فسي

١١ مايو سنة ١٨٨٣ ، في قضية Cahier des charges في ١١ مارس سنة ١٩١٠ ، قضية غابورد وفي ٣٠ مارس سنة ١٩١٦ ، وفيها جميعا اضطر مجلس الدولة الى الخروج عن احكام القانون المدني في سبيل التوفيق بين الصالح العام من جهة وحقوق الافراد من جهة اخرى ، ولوان مجلس الدولة تقيد باحكام القانون المدني لما امكنه تحقيق المصلحة العامة والتوفيق بينهما وبين حقوق الافراد .

من ذلك نخلص الى اهمية القضاء الاداري ، وانه الاقدر على الفصل فسي المنازعات الادارية بحكم تخصصه والاطمئنه باعمال الادارة ، وفهمه لظروفها ومطالبها وحرصه في نفس الوقت على حماية الحريات الفردية في مواجهة الادارة .

## الفصل الثانى

### تنظيم القضاء الادارى فى مصر

فيما يتعلق بالرقابة القضائية على اعمال الادارة ، مرت مصر بمرحلتين : مرحلة القضاء الموحد ، ثم مرحلة القضاء المزدوج ، ونعرض لمرحلتى التطور ثم التنظيم الحالى لمجلس الدولة فى بحثين .

## المبحث الاول

### مراحل تطور القضاء الادارى فى مصر

#### اولا : مرحلة القضاء الموحد :

تبدأ هذه المرحلة بانشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٢٥ وحتى عام ١٩٤٦ ( تاريخ انشاء مجلس الدولة ) . فقد كان لهذه المحاكم ( وكذا المحاكم الاهلية التى انشأت عام ١٨٨٣ ) ولاية النظر فى القرارات الادارية بنوعيتها ، التنظيمية والفردية ، لكن لم يكن لها ولاية الغاء الامر الادارى او وقف تنفيذه ، وتأويله ، فلم يكن لها سوى الحكم بالتعويض عن الاضرار غير المشروعة التى تلحقها الادارة باموال الافراد ( وهم الاجانب من اصحاب الامتيازات ) ، ويجب ان يذكر للمحاكم المختلطة جراتها غير المألوفة فى الرقابة على اعمال الادارة ، ان كانت هذه المحاكم اسبق من مجلس الدولة الفرنسى ذاته فى تقرير بعض المبادئ القانونية ، رغبة فى اضافة مزيد من الحماية للاجانب الممتازين . كما يذكر للمحاكم الاهلية انها اعتدت الى كثير من مبادئ القانون الادارى المختلفة عن قواعد القانون الخاص التى كانت تطبقها هذه المحاكم بصفة اساسية ، بل ان المحاكم الاهلية قد وصلت فى نهاية المطاف الى نوع من قضاء الالغاء ، بتقريرها ان الامر الادارى الذى يتحصن من الالغاء ووقف التنفيذ والتأويل هو الامر المشروع المبرأ من العيوب ، ومع ذلك يجب الاعتراف بان القضاء الاهلى ( المتشبع بروح العلاقات المدنية ) كان حجر

عشرة في سبيل تطور قواعد القانون الادارى في كثير من المجالات .  
وقد استتبع منح المحاكم المختلطة والاهلية سلطة الفصل في المنازعات  
الادارية ، ضرورة انشاء هيئة تتولى الدفاع عن الادارة امام تلك المحاكم من  
ناحية ، وتلجأ اليها الادارة لاختد رأيها في الاشكالات القانونية التي تعرض  
لها من ناحية اخرى ، لاجل هذا انشأت " لجنة قضايا الحكومة " عام ١٨٧٦  
وكانت مهمتها الدفاع عن الحكومة واسداء النصح من الناحية القانونية للادارة  
واستمرت في تطويرها حتى صدر القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٣ بتنظيمها كاملا .  
وفي عام ١٨٩٦ انشأت اللجنة الاستشارية التشريعية ، وتولت هذه  
اللجنة مهمة بحث وصياغة التشريعات المختلفة التي تزمج الحكومة اصدارها .  
ثانيا : مرحلة القضاء المزدوج :

تعتبر سنة ١٩٤٦ نقطة تحول هامة في تاريخ التنظيم القضائي في مصر ،  
اذ بانشاء مجلس الدولة المصري في هذا التاريخ ، انتقلت مصر من مرحلة القضاء  
الموحد الى مرحلة القضاء المزدوج .

على انه مما يتعين الاشارة به ، ان مصر قد عرفت محاولات عدة لانشاء قضاء  
ادارى بها قبل عام ١٩٤٦ ، وهذه المحاولات هي :

المحاولة الاولى : وتمت بصددور امرا عاليا في ٢٣ ابريل سنة ١٨٧٩ بانشاء  
مجلس الدولة لأول مرة في مصر ، وشكل المجلس من مستشارين مصريين واجانب على  
النمط الفرنسي ، ومنح اختصاصا قضائيا ( الغاء وتعويض ) ، فضلا عن مهمة  
الاتناء وصياغة التشريعات .

ولم يقدر لهذا النظام ( الذي ولد قويا ) ان يرى النور ، فقد عصفت بـه  
الكوارث التي توالى على مصر ، والتي ختمت بالاحتلال .

المحاولة الثانية : وكانت في عام ١٨٨٣ ، اذ تضمن القانون النظام الصادر  
في اول مايو من هذا العام النص على انشاء مجلس شورى الحكومة  
( م / ٤٦ منه ) ، ونظم هذا المجلس بالامر العالي الصادر في ٢٢ سبتمبر ١٨٨٣ ،



ولكنه كان مجلسا ابتر ، اذ استبعد منه كل اختصاص قضائي ، وقصرت وظيفته على قس الافتاء والتشريع .

وظل الحال على ذلك حتى عام ١٩٣٩ ، المحاكم القضائية تمارس رقابته التعويضي ، ولجنه قضايا الحكومة تتولى وظيفه الصياغة والافتاء . وفي ذلك عوده الى الورا بالقيام بالمرحلة الاولى .

المحاولة الثالثة : وبدأت عام ١٩٣٩ ، حين اعدت لجنة قضايا الحكومة مشروع قانون بانشاء مجلس الدولة ، ولكنه لم يخول ولاية القضاء المفوض (حسب المنازعات الادارية نهائيا) ، بل جعل ولايته من نوع القضاء المحجوز (الذي يخضع في ذلك لتصديق مجلس الوزراء) على نحو ما كان متبعاً في فرنسا اول الامر ، ولكن هذا المشروع ظل - رغم تواضعه - معلقاً حتى عام ١٩٤١ ، حتى اعدت لجنة قضايا الحكومة مشروعاً اخر يمنح المجلس سلطة القضاء المفوض ، ولكن تعطل هذا المشروع ايضاً حتى عام ١٩٤٥ . حتى تقدم احد النواب وتبنى مشروع ١٩٤١ وتقدم به الى مجلس النواب ، وتقدمت الحكومة بمشروع مضاد ، حتى صدر قانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة المصري ، فخرجت مصر من نظام القضاء الموحد الى نظام القضاء المزدوج (النظام الفرنسي) .

#### دستورية قانون ١٩٤٦ :

ولكن يلاحظ انه لما عرض مشروع قانون مجلس الدولة الاول على مجلس النواب في ٢٦ يونيو سنة ١٩٤٦ دفع احد النواب بعدم دستوريته ، لتعارضه مع نص م/٣٠ من الدستور التي تقضي بان "السلطة القضائية تتولاها المحاكم عيسى اختلاف انواعها ودرجاتها" . واستند هذا الرأي الى القول بان الدستور المصري (دستور ١٩٢٣) لم يعط اياه سلطة اخرى صلاحية الفصل في القضايا الا للمحاكم العادية ، وهذا ليس بدعه في الدستور ، لان جميع الدساتير التي اخذت بالنظام القضائي الاداري نصت عليه صراحة في الدستور ، مثال الدستور البلجيكي عام ١٩٣٠

كما نصت على ذلك جميع الدساتير التي اخذت بنظام القضاء الادارى نصا صريحا ، حتى لا يكون هناك تناقض مع مبدأ فصل السلطات .

الا ان البعض دفع — بحق — بأنه لا تعارض مطلقا بين المشروع وبين نصم / ٣٠ من الدستور لان عبارة " اختلاف انواع المحاكم ودرجاتها " مؤننه الى حد نستطيع معه ان ننشى من الهيئات القضائية ما نشاء (١) .

على ان ذلك لا يمنع من الاعتراف بان القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ قد وضع على عجل ، ومن ثم لحقه بعض الاخطاء ، فالقى وحل محله قانون رقم ١ لسنة ١٩٤٩ ثم القى بدوره واستبدل به القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وعلى اساس هذا القانون صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شان تنظيم مجلس الدولة .

هذا ولقد استجاب المشرع الدستورى المصرى — فى الدستور الحالى الصادر فى ١٩٧١ — للرجية الشعبية العارمة التى تطلبت النص على القضاء الادارى فى

---

(١) انظر فى ذلك : د . عثمان خليل ، القانون الادارى ، الكتاب الثانى " مجلس الدولة ، الطبعة / ٢ — ١٩٥١ ، ص ١٦ وما بعدها ، د . سليمان الطمساوى ، المرجع السابق ص ٩٩ وما بعدها ، د . محمود مغانظ ، المرجع السابق ، ص ١٤١ وما بعدها ، د . مصطفى كامل ، المرجع السابق ص ١١٣ وما بعدها ، د . محمد مبرغنى ، المرجع السابق ص ١٠٨ وما بعدها ، د . فؤاد العطار ، المرجع السابق ص ٢٢٩ وما بعدها ، د . محمد كامل ليله ، المرجع السابق ص ٢٥٧ وما بعدها ، د . محمود حلى ، القضاء الادارى ، الطبعة / ٢ ١٩٧٧ ص ٢٧ وما بعدها ، د . وليم سليمان قلاد ، مجلس الدولة — تاريخه ودوره فى المجتمع المصرى ، مجله مجلس الدولة السده ( ٢٧ ) الصادرة عام ١٩٨٠ ، منشور بمجلد مجله مجلس الدولة فى ثلاثين عاما ( ١٩٥٠ — ١٩٨٠ ) منه ١٩٩١ ، ص ٣١٩ وما بعدها .

صلى الدستور الجديد ، ولهذا جاءت المادة ١٧٢ من الدستور الحالى حاسمه  
فى هذا ، حيث تقول : " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل فى  
المنازعات الادارية ، وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته  
الافرى " .

وبهذا النص اصبح للقضاء الادارى كيانه المستقل .  
وفى ظل هذا الهدأ الدستورى ، صدر قانون مجلس الدولة الجديد رقم  
٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، والذي اكمل صرح القضاء الادارى فى مصر ، اذ جعله  
صاحب الاختصاص العام فى مجال المنازعات الادارية .  
وسوف نعرض لتنظيم مجلس الدولة المصرى طبقا لاحكام هذا القانون  
( وتعد يلاته ) .

## المبحث الثانى

### التنظيم الحالى لمجلس الدولة المصرى

نقسم هذا المبحث الى مطلبين ، الاول نتناول فيه تكوين مجلس الدولة  
وفى الثانى وظائف مجلس الدولة .

### المطلب الاول

#### تكوين مجلس الدولة

١- تسمية المجلس      ٢- اعضاء المجلس      ٣- ضمانات الاعضاء

٤- هيئات المجلس .

اولا : تسمية مجلس الدولة :

كانت المادة الاولى من القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شان تنظيم  
مجلس الدولة تنص على اعتبار مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة تلحق بوزير العدل .

والواقع ان تسمية مجلس الدولة كانت موضعاً للنقد - فالمجلس عنيست  
انشائه لأول مرة سنة ١٩٤٦ الحق بوزارة العدل، واستمر ذلك حتى عام  
١٩٥٢، حيث صدر القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢، والحق المجلس برئاسة مجلس  
الوزراء، تأكيداً لاستقلال المجلس، ولما ألفى نظام مجلس الوزراء طبقاً للنظام  
الرئاسي الذي غلب على دستور ١٩٥٦، فقد الحق المجلس برئاسة الجمهورية  
حتى اعاد القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الحق بالمجلس بوزير العدل،  
وهو الامر الذي اثار نقداً مراً، خاصة وان ذلك يتعارض مع الدستور والسند  
يقضي في م/١٧٢ على ان " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة"، ولذا تم  
التعديل، ليكون المجلس "هيئة قضائية مستقلة" بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة  
١٩٨٤ المعدل لبعض احكام قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، ولا شك  
ان اعتراف القانون لرئيس المجلس دون وزير العدل بصفه تمثيله في علاقاته  
بالغير (م/٧٠ من القانون) كان يؤكد ذاتيه المجلس، ويجعل السلطات  
المعترف بها للوزير اقرب الى ان تكون سلطات مسخرة لخدمة المجلس ولساعدته  
في اداء واجباته.

#### ثانياً : اعضاء المجلس :

اعضاء المجلس هم طبقاً لنص القانون (م/٢) : رئيس المجلس ونوابه والوكلاء  
والمستشارون والمستشارون المساعدون والنواب والمندوبين، ويلحق بالمجلس  
مندوبون مساعدون تسري عليهم الاحكام الخاصة بالمندوبين عدا شرط الحصول  
على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا، وهو لا هم الاعضاء الفخريون،  
واليهم ينصرف معنى العضوية بالمجلس عند التحديد، ولكن يعمل بالمجلس  
طائفة اخرى من الموظفين الاداريين والكتبه والعمال، وهو لا يسري عليهم  
الاحكام القانونية المطبقة على سائر موظفي الدولة، ولا تنطبق عليهم الاحكام  
الخاصة باعضاء المجلس الفخريين.



### شروط العضوية :

يشترط فيمن يعين عضوا بالمجلس ، الشروط الآتية ( م / ٧٣ من القانون ) :

- أ - ان يكون مصريا متمتعا بالاهلية المدنية الكاملة .
  - ب - ان يكون حاصلا على درجة الليسانس في الحقوق من احدى الجامعات المصرية او على شهادة اجنبية معادلة لها ، وان ينجح في الحائسة الاخيرة في امتحان المعادلة طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك .
  - ج - ان يكون محمود السيرة حسن السمعة .
  - د - الا يكون قد حكم عليه من المحاكم او مجلس التأديب لامر مغل بالشرف ولو كان قد رد اليه اعتباره .
  - هـ - ان يكون حاصلا على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا ، احدهما في العلوم الادارية او القانون العام اذا كان التعيين في وظيفة مندوب .
  - و - الا يكون متزوجا باجنبية ، ومع ذلك يجوز بان من رئيس الجمهورية الاعفاء من هذا الشرط ، اذا كان متزوجا بمن تنتمى بجنسيتها الى احدى البلاد العربية .
  - ز - الا يقل سن من يعين مستشارا بالمحاكم عن ثمان وثلاثين سنة ، والا يقل سن من يعين عضوا بالمحاكم الادارية عن ثلاثين سنة ، والا يقل سن من يعين مندوبا مساعدا عن تسع عشرة عاما .
- ويتم التعيين في وظائف المجلس بطريق الترقية من الوظائف التي تسبقها مباشرة ، ومع هذا فقد اجاز القانون التعيين من خارج المجلس في حدود ربيع الوظائف الخالية في كل وظيفه ، خلال سنة مالية كاملة ، بشروط تختلف من وظيفة لاخرى من بين رجال القانون العاملين في جهات اخرى ( م / ٧٤ - ٨٢ من القانون الحالي ) .

رئيس مجلس الدولة : ينوب رئيس مجلس الدولة عن المجلس في صلاته بالغير، ويرأس الجمعية العمومية للمجلس ، ويجوز له حضور جلسات الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع ولجائه وقسم التشريع ، ويكون له الرئاسة في هذه الحالات ، ويتولى رئاسة المحكمة الادارية العليا .

ويشرف رئيس المجلس على اعمال اقسام المجلس المختلفة وتوزيع العمل بينها كما يشرف على الاعمال الادارية ، والامانة العامة للمجلس ، ويعين رئيس المجلس بقرار من رئيس الجمهورية من بين نواب رئيس المجلس بعد اخذ رأى جمعية عمومية خاصة تشكل من رئيس مجلس الدولة ونوابه ووكلائه والمستشارين الذين شغلوا وظيفته مستشار لمدة سنتين ( م / ٨٣ ) . ويكون لرئيس مجلس الدولة سلطات الوزير المنصوص عليها في القوانين واللوائح بالنسبة للعاملين شاغلي الوظائف الادارية والكتابية ( م / ١٢٦ ) ، كما يرأس مجلس تأديب اعضاء مجلس الدولة ( م / ١١٢ ) . ويقدم رئيس مجلس الدولة كل سنة كلما رأى ضرورة لذلك تقريره الى رئيس مجلس الوزراء متضمنا ما اظهرته الاحكام من نقص في التشريع او غبوض فيه او حالات اساءة استعمال السلطة من اية جهة من جهات الادارة ، ومجاورة تلك الجهات لسلطاتها ( م / ٦٩ ) .

ويحل محله عند غيابه الاقدم فالأقدم من نوابه ( م / ٧٠ ) .

نواب رئيس المجلس ووكلائه :

وهي من الوظائف المستحدثة بالقانون الثالث لمجلس الدولة ( ١٩٥٥ ) ولم يحدد القانون الحالي ( ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ) عددهم على وجه التحديد ، وانما جاء ذكر بعض منهم في بعض نصوص القانون نائب رئيس المجلس لمحكمة القضاء الاداري ( م / ٤ ) ، ونائب رئيس مجلس الدولة للمحاكم الادارية ( م / ٥ ) ، نائب رئيس المجلس للمحاكم التأديبية ( م / ٧ ) ، نائب رئيس المجلس لهيئة المفوضين ( م / ٦ ) ، ونائب رئيس المجلس الفني ( م / ٣٩ ) .

ويتم تعيين نواب رئيس المجلس والوكلاء بقرار جمهوري بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس (م/ ٨٣) ، ويعتبر التعيين أو الترقية من تاريخ موافقة الجمعية (م/ ٨٤) .

باقي أعضاء المجلس (المستشارون والمستشارون المساعدون والنواب والمندوبون) :  
وهؤلاء جميعهم يتم تعيينهم ( وكذا المندوبون المساعدون ) بقرار من رئيس الجمهورية ، بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الإدارية . ويعتبر تاريخ التعيين أو الترقية من تاريخ موافقة المجلس المشار اليه .

#### أمين عام مجلس الدولة :

ويعاون رئيس مجلس الدولة في اختصاصاته المالية والإدارية أمين عام يندب بقرار من رئيس المجلس ، من بين المستشارين أو المستشارين الماعدين على الأقل (م/ ٧١) . كما يرأس أمين عام مجلس الدولة المكتب الفني ، وكذا الإشراف على أعمال الترجمة والمكتب وإصدار مجلة المجلس ومجموعات الأحكام والفتاوى وتبويبها وتنسيقها (م/ ٧٢) . وتضم الأمانة العامة مجموعته من الأعضاء الفنيين ، كما يلحق بها عدد كاف من الأعضاء الإداريين (م/ ٧٢) . وللأمين العام على الأعضاء الإداريين سلطة وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة .

#### ثالثا : ضمانات أعضاء مجلس الدولة :

عمل المشرع في قوانين مجلس الدولة المختلفة على تقرير بعض الضمانات لأعضائه منها عدم قابلية الأعضاء للعزل (م/ ٩١) ، ويسرى عليهم الضمانات المقررة لأعضاء السلطة القضائية ، على أنه إذا فقد أحد أعضاء المجلس ( من درجة مندوب فمسا يعملوها ) الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أو فقد أسباب الصلاحية لغير الأسباب الصحية ، أحيل إلى المعاش أو نقل إلى وظيفة معادلة غير قضائية بقرار من رئيس الجمهورية ، بعد موافقة مجلس التأديب (م/ ٩١) .  
ويخضع أعضاء المجلس من درجة مستشار مساعد فما دون للتفتيش على أعمالهم

(م/ ٩٩) .

كما يخضع جميع اعضاء مجلس الدولة في تأديتهم لمجلس تأديب خاص ، يشكل طبقا للمادة ١١٢ من القانون ، من كل من : رئيس مجلس الدولة رئيسا وعضوية ستة من نواب رئيس المجلس بحسب ترتيب الاقدمية . وعند خلو وظيفه رئيس المجلس او غيابه او وجود مانع لديه يحل محله الاقدم فالاقدم من نوابه ، وكذلك الحكم بالنسبة لاعضاء مجلس التأديب ، فيحل محل كل منهم من يليه في الاقدمية من نواب الرئيس ثم الوكلاء والمستشارين . ويصدر بئدب من يتولى التحقيق قرار من رئيس مجلس الدولة ، ويتولى التحقيق احد نواب رئيس المجلس بالنسبة للمستشارين ، ومستشار بالنسبة لباقي اعضاء المجلس . (م/١١٣) .

والعقوبات التي يجوز توقيعها هي اللوم والعزل (م/١٢٠) .  
ويجوز وقف العضو عن مباشرة اعمال وظيفته اثناء اجراءات التحقيق او المحاكمة عن جريمة وقعت منه .

#### رابعا : هيئات المجلس :

نصت م/٢ من قانون المجلس على ان يتكون مجلس الدولة من :  
١ - القسم القضائي ٢ - قسم الفتوى ٣ - قسم التشريع  
وبالاضافة الى هذه الاقسام الثلاث ، فبالمجلس بعض الهيئات الاخرى التي تسهم في اداء وظائفه وادارته ، وسنعرض لذلك ، على النحو التالي :  
١ - القسم القضائي : ويعتبر اهم اقسام المجلس بلاشك - ويتألف من :  
أ - المحكمة الادارية العليا  
ب - محكمة القضاء الاداري  
ج - المحاكم الادارية  
د - المحاكم التأديبية  
هـ - هيئة مفوضي الدولة .

١ - المحكمة الادارية العليا : وهي قمة القضاء الاداري في مصر ، وهي المرجع الاصل في التعارض بين مبادئ القانون الاداري في التطبيق العملي .



وهي مستحدثة بمقتضى القانون ١ لثالث لمجلس الدولة (١٦٥ لسنة ١٩٥٥) ومقرها مدينة القاهرة . ويرأسها رئيس مجلس الدولة ، وتصدر احكامها من دوائر من خمسة مستشاريين ، وسها دائرة او اكثر لفحص الطعون ، تؤلف من ثلاثين مستشارين (م/٤) .

والاصل ان الدعوى لا ترفع ابتداء الى المحكمة الادارية العليا ، وانما تصل اليها من خلال طريق الطعن في الاحكام التي تصدرها محكمة القضاء الاداري والمحاكم التأديبية .

والجدير بالذكر ان الادارية العليا هي المحكمة المختصة وحدھا وبها شرة بالنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات التأديبية الصادرة عن المجالس التأديبية ، اذا كانت نهائية (١) .

وانذا كان الهدف من انشاء الادارية العليا ، هو توحيد مبادئ القضاء الاداري فقد كان الواجب ان تنقيد الطعون امامها بقواعد الطعن امام محكمة النقض ، خاصة انها محكمة قانون لا محكمة وقائع ، وان المشرع في م/٢٣ من القانون الحالي حدد الاحوال التي يجوز فيها الطعن امام الادارية العليا بان يكون للحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون او خطأ في تطبيقه او تأويله . او اذا وقع بطلان في الحكم او بطلان في الاجراءات اثر في الحكم . او اذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع او لم يدفع .

---

(١) في تفاصيل ذلك انظر مؤلفنا الوجيز في تأديب العاملين بالحكومة والقطاع العام ، الطبعة الثانية سنة ١٩٨٦ ص ٢٠٢ وما بعدها ، ومقالنا عن " طبيعنة قرارات مجلس التأديب " تعليق على حكم الادارية العليا في القضية رقم ٤٢٦ لسنة ٢٥ ق في ١٩٨٤/٥/٢٩ ، منشور بمجلة المحاماة ، العددان ٨٥٧ - ٨٥٨ سنة ٦٥ ، سبتمبر / اكتوبر ١٩٨٥ ، وحكم الادارية العليا ، الدائرة الخاصة في الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ ق في ١٩٨٥/١٢/١٥ . مجموعة احكام السنة ٣١ ، الجزء الاول مبدأ (٤) ، ص ٢٥ .

ولكن الملاحظ ان الادارية العليا لم تنفذ بهذه الضوابط ، فهي تنظر في الاحكام المطعون امامها من حيث الوقائع والقانون ، بل يحدث احيانا ان تنظر الموضوع لأول مرة <sup>(١)</sup> ، بل اكثر من ذلك اضحى الطعن متاحا لمجرد عدم رضا ندى الشأن عن الحكم ، الامر الذى جعل الطعن امام الادارية العليا اقرب الى الطعن بالاستئناف <sup>(٢)</sup> .

ويكون لذوى الشأن ورئيس هيئة مفوضى الدولة ان يطعن فى احكام محكمة القضاء الادارى والمحاكم التأديبية ، خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم . اما الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى ( كهيئة استئنافية ) فى الطعون المقامة امامها فى احكام المحاكم الادارية ، فلا يجوز الطعن فيها امام المحكمة الادارية العليا الا من رئيس هيئة مفوضى الدولة ، خلال ٦٠ يوم من تاريخ صدور الحكم ، وذلك اذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا ، او اذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره (م/٢٣) ، ولأن المشرع — بهذا — قد اراد الا تستحدث مبادئ قانونية فى مجال القضاء الادارى ، قبل ان توضع تحت نظر الادارية العليا .

ولا تنظر الادارية العليا فى الطعون المقدمة اليها الا بعد ان تنظرها دائرة فحص الطعون المكونة من ثلاثة مستشارين ، ولهذه الدائرة باجتماع الاراء رفض الطعن اذا رأت انه غير مقبول شكلا او باطلا او غير نجدى بالعرض على المحكمة ، اما اذا رأت ان الطعن جدير بالعرض على المحكمة الادارية العليا ، اما لانه مرجح القبول او لان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره ، اصدرت قرارا بحالته اليها (م/٤٦) .

---

(١) راجع : عبد العزيز بدوي الطعن بالنقض والطعن امام الادارية العليا ، رسالة دكتوراه — جامعة عين شمس سنة ١٩٦٩ ص ٢٦٩ وما بعدها .  
(٢) د . وليم سليمان قلاو ، مجلس الدولة — تاريخه ودوره فى المجتمع المصرى ، بحث منشور بمجلة مجلس الدولة لسنة ٢٧/٢٧ — ص ١١٩ وما بعدها ، د . محمد مبرغنى ، المراجع السابق ، ص ١٣٩ .

ولا يترتب على الطعن أمام الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، الا ان لدائرة فحص الطعون ان تأمر بغير ذلك (م/ ٥٠) . وتسرى القواعد المقررة لنظر الطعن أمام الادارية العليا على الطعن أمام دائرة فحص الطعون، ويجوز ان يكون من بين أعضاء المحكمة الادارية العليا من اشترك من أعضاء دائرة فحص الطعون في اصدار قرار الاحالة (م/ ٤٧) .

وتسرى في شأن رد مستشاري الادارية العليا، القواعد المقررة لرد مستشاري محكمة النقض (م/ ٥٣)، كما يسرى على المحامين ما يسرى عليهم أمام محكمة النقض تماماً .

#### ب — محكمة القضاء الإداري :

ومقرها مدينة القاهرة، ويرأسها نائب رئيس مجلس الدولة لهذه المحكمة وتصدر احكامها من دوائر تشكل من ثلاثة مستشارين ، ويحدد اختصاص كل دائرة من دوائر المحكمة بقرار من رئيس مجلس الدولة ، ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة انشاء دوائر للقضاء الإداري في المحافظات الاخرى ، وانما شمل اختصاص الدائرة اكثر من محافظة ، جاز لها — بقرار من رئيس المجلس — ان تعقد جلساتها في عاصمة اى من المحافظات الداخلة في دائرة اختصاصها .

وتجتمع محكمة القضاء الإداري بهيئة جمعية عمومية ، وتدعى للانعقاد بناءً على طلب رئيس المجلس او رئيس المحكمة او ثلاثة من أعضائها او بناءً على طلب هيئة المفوضين (م/ ٤٤ ، م/ ٥٥ من قانون مجلس الدولة) .

ويمكن التمييز بين نوعين من اختصاصات محكمة القضاء الإداري وهي :

اختصاصات تباشرها المحكمة باعتبارها محكمة اول درجة : مثل طعون الهيئات

الانتخابية ومنازعات الموظفين العموميين من مستوى الادارة العليا والمستسوى الاول ، وطعون الافراد والهيئات بالفاء القرارات الادارية النهائية، والطعون على القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية في منازعات الضرائب والرسوم

ودعاوى الجنسية وطعون الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائي ، ومنازعات العقود الادارية اذا تجاوزت قيمتها ٥٠٠ جنيه ، وسائر المنازعات الادارية التى تدخل فى اختصاص محكمة القضاء الادارى ، ولم يجعلها المشرع من اختصاص المحاكم الادارية والتأديبية .

وثمة نوع اخر من الاختصاصات تباشره المحكمة باعتبارها محكمة استئنافية :

مثل الطعون على احكام المحاكم الادارية ، ولا يترقب على الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا امرت المحكمة بخير ذلك ، وتسرى فى رد اعضائها الاحكام والقواعد المقررة لرد مستشارى محاكم الاستئناف ، وكذا بالنسبة لتمثيل المحامين . (م/١٣ - ٥٠ - ٥١ - ٥٢ من القانون) .

ج - المحاكم الادارية :

فى ظل القانون الحالى تشكل هذه المحاكم من دوائر ثلاثيه برئاسة مستشار مساعد على الاقل وعضوية اثنين من النواب على الاقل . ومقارها القاهرة والاسكندرية . واجاز القانون انشاء محاكم ادارية بالمحافظات الاخرى بقرار من رئيس مجلس الدولة وتحدد دائرة اختصاص كل محكمة بقرار من رئيس المجلس . واذا شمل اختصاص المحكمة اكثر من محافظة جاز لها ان تنعقد فى عاصمة اى محافظة من المحافظات الداخلة فى اختصاصها ، وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة ، ولهذه المحاكم نائب رئيس معاون رئيس المجلس فى القيام على تنظيمها وحسن سير العمل بهـ (م/٥٠) .

ويتحدد اختصاص هذه المحكمة - على ما سئرى - وفقا لمعايير ثلاثة : نوعيا ثم مرفقيا واخيرا مكانيا ، وقد قضت الادارية العليا بان المناط فى اسناد الاختصاص لاحدى المحاكم الادارية هو اتصال الجهة الادارية بموضوع المنازعة ، لا بمجرد تبعية الموظف ، اذ هى الجهة الاقدر على تقديم البيانات والمستندات المتعلقة بالدعوى .



وجميع احكام المحاكم الادارية قابله للطعن عليها بالاستئناف امام محكمة القضاء الادارى ، ويتبع نفس الاجراءات المتبعة امام محكمة القضاء الادارى امام المحاكم الادارية ، ونفس قواعد التماس اعادة النظر ، ورد اعضائها (م/٥٣) ، وفي تمثيل المطامين ما يتبع امام المحاكم الابتدائية .

#### د - المحاكم التأديبية :

انشأت المحاكم التأديبية بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية ، واسند اليها محاكمة الموظفين المعيّنين على وظائف دائمة عن المخالفات المالية والادارية التى تقع منهم ، وتلى ذلك عدة تشريعات وسعت من نطاق من تشملهم المحاكمات التأديبية ( القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ ، والقرار الجمهورى رقم ٢٠٦٢ لسنة ١٩٦٠ ، والقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٣ ) .

وكانت المحاكمات التأديبية تشكل من اعضاء من مجلس الدولة وعضو من ديوان المحاسبات ( الجهاز المركزى للمحاسبات ) او ديوان الموظفين ( الجهاز المركزى للتنظيم والادارة ) ، بحسب طبيعة المخالفة او المخالطات موضوع المحاكمة . ولم يعتبر قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة المحاكم التأديبية من القسم القضائى ، وان اجاز القانون الطعن على احكامها امام الادارية العليا .

وبصدور الدستور الحالى ( عام ١٩٧١ ) ، وسقتضى نص م/١٧٢ منه على " ان مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة واختصاصاته بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية " . ، نص فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة على ان المحاكم التأديبية جزءا من القسم القضائى لمجلس الدولة ، وتكونت من :

— محاكم تأديبية للمعاملين من مستوى الادارة العليا وما يعادلهم .

- محاكم تأديبية للعاملين من المستويات الأولى والثاني والثالث .  
وشكلت كلاهما من ثلاثة مستشارين ، وهذا استبعد من تشكيلها العنصر  
الإداري سالف الذكر .

وقد حددت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الطلي اختصاص المحاكم  
التأديبية بالنظر في الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات  
النهائية للسلطات التأديبية ، والنظر في الطعون في الجزاءات الموقعة على  
العاملين بالقطاع العام . وذلك أصبحت المحاكم التأديبية تختص بنظر  
الدعوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية ، كما أصبحت جهة نظر  
الطعون المشار إليها (١) .

وقد أجاز القانون إنشاء محاكم تأديبية في المحافظات الأخرى ، بقرار من  
رئيس مجلس الدولة ، ويحدد اختصاص المحكمة التأديبية تبعاً للمستوى الوظيفي للعامل  
وقت إقامة الدعوى ، وإذا تعدد العاملون المقدمون للمحاكمة كانت المحكمة  
المختصة بمحاكمة أعلاهم في المستوى الوظيفي هي المختصة بمحاكمتهم جميعاً  
(م/١٦) .

وبالاعتناء به يقتضى أحكام القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٦١ (في شأن إصدار  
قانون قطاع الأعمال) قد أخرج العاملين بالشركات التابعة للشركات القابضة  
فيما يتعلق بالتحقيق معهم وتأديبهم من نطاق المحاكم التأديبية ، إذ أصبح  
هو "العاملين بالشركات التابعة (شركات القطاع العام سابقاً) يخضعون في  
شأن واجباتهم والتحقيق معهم وتأديبهم لأحكام الفصل الخامس من الباب الثالث  
من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ (م/٤٤) الفقرة الأخيرة من  
القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٦١ .

---

(١) في تفصيلات ذلك راجع ، مؤلفنا الوجيز في تأديب العاملين بالحكومة والقطاع  
العام ، طبعة ١٩٨٦ ، ص ١٧٤ وما بعدها ، عبد المنعم إبراهيم ، أضواء على  
المحاكم التأديبية ، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة ، السنة (٢٧) سنة ١٩٨٠ ،  
ص ١٠٧ وما بعدها ، محمد ميرغني ، المرجع السابق ص ١٥٧ وما بعدها .

اما فيما يتعلق بواجبات العاملين بالشركات القابضة ( هيئات القطاع العام سابقا ) والتحقيق معهم وتأديبهم ، فما زالوا يخضعون لاحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ فى شان قطاع العاملين بالقطاع العام ولاحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية واحكام قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ مع التعديلات الاتية : (م/٤٤) - الفقرة الثانية من القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ) .

— فيما يتعلق بتوقيع الجزاءات التأديبية ، فالمحكمة التأديبية بمجلس الدولة هي المختصة دون غيرها بتوقيع جزاء الاحالة الى المعاش او الفصل من الشركة بعد العرض على اللجنة الثلاثية .

— واما عن الفصل فى التظلمات من القرارات التأديبية ، فقد احتفظت المحاكم التأديبية بهذا الاختصاص ، وسواء صدر الجزاء من السلطات الرئاسية او المجالس التأديبية المختصة بالشركة ، ومعنى ذلك ان قرارات المجالس التأديبية المختصة بالشركة القابضة ، لابد وان يطعن عليها امام المحاكم التأديبية — اولا — قبل اىصال الطعن بالادارية العليا ، ومن ثم لاتعد قرارات هذه المجالس من قبيل الاحكام القضائية التى يطعن على احكامها امام الادارية العليا مباشرة ، كما استقر القضاء الادارى المصرى ، حاليا ، بل المحاكم التأديبية ملزمة بنظر الطعن على قرارات المجالس التأديبية بالشركات القابضة بنص القانون ، ولايجوز الدفع امامها بعدم الاختصاص ، ان لا اجتهد مع النص ، ومن ثم لا منسلص من الالتزام بالنص ، الذى يوجب التظلم من قرارات مجالس التأديب للشركات القابضة ، امام المحاكم التأديبية ، ولايجوز الطعن عليها مباشرة امام المحكمة الادارية العليا ، كما يجرى العمل بالنسبة لمجالس التأديب الاخرى ( مثل مجلس تأديب الجامعات ومجالس تأديب ضباط الشرطة مثلا ) .

ويلاحظ ، ان محاكم مجلس الدولة تستمر فى نظر الدعاوى والطعون التأديبية

وبغيرها من الدعاوى المتعلقة بالعاملين بالشركات الخاضعة لاحكام القانون  
٢٠٣ لسنة ١٩١١ الى ان يتم الفصل فيها بحكم بات وفقا للقواعد المعمول  
بها حاليا ، وذلك دون حاجة الى اى اجراء اخر (م/٦ من مواد اصدار القانون  
رقم ٢٠٣ لسنة ١٩١١ فى شأن قانون قطاع الاعمال العام) .

#### هـ — هيئة مفوضى الدولة :

استحدث نظام مفوضى الدولة فى القضاء الادارى المصرى بمقتضى القانون  
رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، نظرا للفوائد الكبرى التى حققها نظام مفوض الحكومة نفسى  
القضاء الادارى الفرنسى ، وهيئة مفوضى الدولة تعد جزءا من القسم القضائى  
فى مجلس الدولة (م/٣) ويرأسها نائب رئيس مجلس الدولة ، وتضم عددا كافيا  
من الاعضاء الفنيين ، ويشترط ان يكون مفوضوا الدولة امام الادارية العليا ومحكمة  
القضاء الادارى من درجة مستشار مساعد على الاقل (م/٦) . ويعتبر حضور  
مفوضى الدولة ضروريا لصحة جلسات سائر محاكم جهة القضاء الادارى ، عدا المحاكم  
التأديبية ، ويشترط فى العضو ما يشترط فى اعضاء المحكمة .

اختصاص هيئة مفوضى الدولة : وقد اسند المشرع لهيئة مفوضى الدولة  
اختصاصات واسعة ، تتجاوز الاختصاصات المعترف بها لمفوضى الحكومة فى فرنسا  
واهم هذه الاختصاصات :

تحضير الدعوى — وهيئتها للمرافعة بتقديم الرأى القانونى المحاييد ،  
وللمفوض هنا ان يامر بادخال شخص ثالث لم يكن مثالا فى الدعوى .  
مطولة انها النزاع ودليا ، على اساس المبادئ القانونية التى ثبت عليها  
قضاء المحكمة الادارية العليا خلال اجل يحدده .

الطعن فى الاحكام ، وقد اجاز القانون لرئيس هيئة مفوضى الدولة الطعن  
فى الاحكام الصادرة من مختلف محاكم القضاء الادارى (م/٢٢-٢٣-٤٤) ، بما  
فيها المحاكم التأديبية ، ووجب القانون على رئيس هيئة مفوضى الدولة الطعن



في احكام المحاكم التأديبية القاضية بفصل العامل اذا طلب اليه العامل ذلك .  
الفصل في طلبات الاعفاء من الرسوم : على ان ذلك يشمل محاكم القضاء  
الاداري عدا المحاكم التأديبية .

اجراء التحقيق في الدعاوى : فتقضى المادة ٣٣ من القانون ، على انه يجوز  
لاية محكمة اذا رأت ضرورة اجراء تحقيق ان تباشره بنفسها في الجلسة او تنوب  
لذلك من يقوم به من اعضائها او من هيئة المفوضين .  
دعوة الجمعيات العمومية للمحكمة الادارية العليا او محكمة القضاء الاداري  
او المحاكم التأديبية للانعقاد ، بناء على طلب رئيس الهيئة ، بل ودعوة الهيئة  
الى اجتماع الجمعيات العمومية اذا كان الداعي غير رئيس الهيئة ، ويكون لممثليها  
صوت محدود في المداولة .

### قسم الفتوى وقسم التشريع وجمعيتهما العمومية

#### ٢- قسم الفتوى :

الوظيفة الاساسية لقسم الفتوى هو تقديم الراي القانوني والاستشارة  
لجهات الادارة المختلفة ، فيما يعرض عليها من اشكالات قانونية ، والاصل في  
الفتوى انها اختيارية ، ما لم يقض القانون بخير ذلك ، فاذا مانص المشرع على التزام  
الادارة بضرورة استطلاع راى مجلس الدولة مقدما قبل اجراء العمل او التصرف  
القانوني وصرورته نهائيا ، فان مخالفة ذلك تستوجب بطلان تصرف الادارة لتخلف  
اركانه الشكلي .

والقاعدة ايضا ان فتوى مجلس الدولة ( اختيارية كانت او وجوبية ) ، غسير  
ملزمة للادارة — على الاقل نظريا — فالادارة ان تأخذ بها او تطرحها جانبا  
وتتصرف كما تشاء ، ولكن ليس هناك ما يمنع ان ينص المشرع على وجوب التزام  
الادارة برأى المجلس ، ولاتعد الفتوى قرارا اداريا او حكما قضائيا ، لذا لايجوز  
ان تكون محالا للطعن ، وليس للفتوى قوة الشيء المقضى به .

تكوين قسم الفتوى: ويتكون قسم الفتوى من ادارات مختصة لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة (م/٥٨/١) • وتحدد دوائره اختصاصها بقرار من الجمعية العمومية للمجلس • وينص القانون على ان يجتمع رؤساء الادارات ذات الاختصاصات المتجانسة بهيئة لجان يرأسها نائب رئيس المجلس المختص ، وتبين كيفية تشكيلها وتحدد يسر دوائرها اختصاصاتها اللائحة الداخلية (م/٦٠) • كما يجوز بقرار من الجمعية العمومية للمجلس انشاء لجنة او اكثر تخصص في نوع معين من المسائل ، يمتد الى جميع ادارات الفتوى •

وتختص ادارات الفتوى بابداء الراى فى المسائل التى يطلب الراى فيها من الجهات الادارية التى تخصص لها وفحص التظلمات الادارية (م/٥٨) • وثمة اختصاص وجوب لهذه الادارات ، فى "عدم جواز ابرام او قبول او اجازة اى عقد او صلح او تحكيم او تنفيذ قرار محكمه فى مادة تزيد قيمتها على ٥٠٠٠ جنيهه بغير استفتاء الادارة المختصة (م/٥٨/٣) •

وتختص اللجان بابداء الراى فى المسائل والموضوعات التى تحال اليها من رئيس ادارة الراى المختص ، واوجب القانون ضرورة استطلاع راي اللجان قبيل ابرام اى التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية للبلاد او مصلحة من مصالح الجمهور العامة ، وقبل ابرام اى عقد يرتب حقوقا او التزامات مالية للدولة وغيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة ، اذا زادت قيمته على ٥٠٠٠ ر.ه. جنيهه • وكذلك يجب اخذ راي اللجان عند الترخيص فى تأسيس الشركات التى ينص القانون على ان يكون انشائها بقرار من رئيس الجمهورية ، وايضا فى المسائل التى يرى فيها احد المستشارين رايًا يخالف فتوى صدرت من احدى ادارات قسم الفتوى او لجانه (م/٦١) •

٣ - قسم التشريع : يشكل قسم التشريع من احدى نواب رئيس المجلس ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين ، ويلحق به نواب مندوبون (م/٦٢) . وعلى رئيس قسم التشريع دعوة رئيس ادارة الفتوى المختصة عند نظر التشريعات الخاصة بادارته للاشتراك في المداولات ، ويكون له صوت محدود فيها .

ويختص قسم التشريع ، بمراجعة صياغة اى مشروع قانون او قرار من رئيس الجمهورية ذى صفة تشريعية او لائحة ، او اعداد .  
واذا كانت مراجعة الصياغة امرا وجوبيا ، فان اعداد المشروع لا يعدو اختياريا ( اى جوازي للادارة ) .

وقد يقصر المشرع ذلك على مجلس الدولة دون غيره ، ومن ذلك ما نص عليه المشرع فى المادة الحادية عشرة من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ باصدار قانون قطاع الاعمال من انه " يختص مجلس الدولة دون غيره بمراجعته نموذج العقد الابتدائى ، ونماذج النظام الاساسى للشركات الخاضعة لاحكام هذا القانون ، ( وهى الشركات القابضة والتي حلت محل هيئات القطاع العام ، والشركات التابعة والتي حلت محل شركات القطاع العام ) .

وقد استقر القضاء على التفرقة فى الاختصاص الوجوبى (مراجعته الصياغة) بين القوانين وما فى حكمها وبين القرارات الادارية ، فترتب البطلان - جزاء لعدم العرض - على القرارات الادارية دون القوانين وما فى حكمها ( اللوائح ) ، ولعل مرد ذلك هو الطابع الاستثنائى لمبدأ رقابة دستورية القوانين .

#### الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع :

اعترافا من المشرع بالصلة الطبيعية بين وظيفتى الفتوى والتشريع التى يضطلع بها قسمى الفتوى والتشريع ، فقد جمع بينهما فى جمعية عمومية ، وانماط بها بعض الاختصاصات .

— تشكيلها : تشكل الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع برئاسة

نائب لرئيس مجلس الدولة وعضوية نواب رئيس المجلس بقسمى الفتوى والتشريع  
ومستشارى قسم التشريع وروءساء ادارات الفتوى . ( م / ٦٥ ) .

— اختصاصاتها : تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

بإبداء الرأى مسببا فى الموضوعات الآتية :

— المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية

التي تطل اليها بسبب اهميتها من رئيس الجمهورية او من رئيس الهيئة التشريعية  
او من رئيس مجلس الوزراء او من احد الوزراء او من رئيس مجلس الدولة .

ومن ذلك ما نصت عليه المادة الحادية عشر من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١

باصدار قانون قطاع الاعمال فى فقرتها الثانية من انه " للشركات المشار اليها  
( الشركات الخاضعة لاحكام القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ) ان تطلب الى مجلس

الدولة عن طريق الوزير المختص ابداء الرأى مسببا فى المسائل المتعلقة بشئون  
العاملين او اعضاء مجالس ادارتها او بغير ذلك من المسائل التي تتعلق باى شان  
اخر من شئونها " .

— المسائل التي ترى فيها احدى لجان قسم الفتوى رأيا يخالف فتوى

صدرت من لجنة اخرى او من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع .

— المسائل التي ترى احدى لجان قسم الفتوى احوالها اليها لاهيتها .

ويلاحظ على هذه الاختصاصات انها اقرب الى الفتوى منها الى التشريع ،

ذلك ان الالتجاء الى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بصدد هذه  
المسائل اختياري .

كما تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ، بمراجعة مشروعات

القوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح التي يسن

قسم التشريع احوالها اليها لاهيتها ، ويلاحظ انه ليس للجمعية العمومية بقسمى

الفتوى والتشريع ان تتعرض لموضوع ما يعرض علىها ، فمهمتها تقتصر على جانب  
الصياغة .



وأخيراً ، تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بإبداء السراى  
مسبباً فى المنازعات التى تنشأ بين الوزارات وبين المصالح العامة أو بين  
الهيئات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض  
ويكون رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى هذه المنازعات  
"ملزماً للجائحين".

ومن الفقه من يتجه صوب تقريب هذا الاختصاص من العمل القضائى ، ويستند  
فى ذلك الى انه انما يأتى بصدد نزاع ولان الرأى الذى تصدره الجمعية  
ملزماً (١) ، على اننا نرى ان هذا الاختصاص اقرب الى "القضاء المحجوز" ، ان  
اثبت الواقع ان الجهات المنصوص عليها فى هذا المجال (م/٦٦ من قانون مجلس  
الدولة ١٩٧٢/٤٧) - غالباً - ما لا تلتزم بالرأى الذى تبديه الجمعية ، ويحتاج  
الامر فى معظم الاحوال الى التدخل الرئاسى (على مستوى رئيس مجلس الوزراء)  
لحل النزاع ، باصدار قرار ملزم بتنفيذ ما انتهى اليه رأى الجمعية لطرفى النزاع .  
وتجدر الاشارة الى أن هذه تعديل قد ادخل على هذا الاختصاص ، يقتضى  
القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ باصدار قانون قطاع الاعمال ، ان لم تعد هيئات  
القطاع العام (والتي حلت الشركات القابضة محلها) ملزمة باحاطة نزاعاتها مع  
الوزارات او المصالح العامة او الهيئات العامة او الهيئات المحلية الى الجمعية  
العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ، لحسمها برأى ملزم ، كما تقضى م/٦٦ من قانون  
مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، ذلك ان قانون قطاع الاعمال قد اجاز  
للشركات القابضة بل وللشركات التابعة (شركات القطاع العام) الاتفاق على التحكيم  
فى المنازعات التى تقع فيما بينها وبين الاشخاص الاعتبارية العامة والاشخاص  
الاعتبارية من القطاع الخاص والافراد وطنيين واجانب ، وتطبق فى هذا الشأن  
احكام الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات (م/٤٠ من القانون  
رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١) .

(١) انظر : د . محمد ميرغنى ، المرجع السابق ص ١٨٦ وما بعدها .

ومرد ذلك هو تغيير الصفة القانونية للشركات القابضة (والتي حلت محل هيئات القطاع العام)، إذ أصبحت هذه الشركات من اشخاص القانون الخاص (م/١ من قانون قطاع الاعمال رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١) ولم تعد تتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة، التي كانت تتمتع بها هيئات القطاع العام طبقاً لاحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ (بإصدار قانون في شأن هيئات القطاع العام وشركاته)، إذ كانت تنص المادة الثانية من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ على ان "تنشأ هيئة القطاع العام بقرار من رئيس الجمهورية وتكون لها الشخصية الاعتبارية، وتعتبر من "اشخاص القانون العام".

وتجدر الاشارة الى ان ثمة هيئات اخرى يتكون منها المجلس، وتساهم هذه الهيئات اما في عمل المجلس وتتناول بعض شئون اعضاء المجلس وهي :

— الجمعية العمومية لمجلس الدولة : وتشكل من جميع المستشارين، ويرأسها رئيس المجلس، وعند غيابه اقدم الحاضرين من نواب الرئيس ثم من الوكلاء ثم من المستشارين (م/٦٨).

— الجمعية العمومية للمحاكم : (المواد ٥٥ — ٥٧) وتختص الجمعية العمومية لايه محكمه بالنظر في المسائل المتصلة بنظامها وامورها الداخلية وتوزيع الاعمال بين اعضائها اوبين دوائرها .

— الامانة العامة والمكتب الفني : (المواد ٧٠ — ٧٢) .

— ادارة التفتيش الفني : وتشكل برئاسة احد نواب رئيس المجلس وعدد كاف من المستشارين المساعدين، وتختص بالتفتيش فنيا على اعمال اعضاء مجلس الدولة من درجة مستشار مساعد فما دون، ورئيس ادارة التفتيش الفني هو الذي يقيم الدعوى التأديبية على اعضاء مجلس الدولة، وادارة التفتيش الفني هي التي تباشر الدعوى التأديبية قبل عضوا المجلس بصفة عامة (المواد ٩٩ — ١٠١، ١١٣) ،

( ١١٨ ) .

— المجلس الخاص للشئون الادارية : ويشكل برئاسة رئيس مجلس الدولة وعضوية اقدم ستة من نواب رئيس المجلس ، وعند غياب احدهم او وجود مانع لديه يحل محله الاقدم فالاقدم من نواب رئيس المجلس (م/٦٨ مكرر مضافه بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٨٤) . ويجتمع المجلس بدعوة من رئيسه ، وتكسسون جميع مداولاته سرية وتصدر باغلبية الاغلبية ،

ويختص المجلس الخاص بابداء الراى فى مشروعات القوانين المتصلة بمجلس الدولة ، والنظر فى تعيين اعضاء المجلس (عدا النواب والوكلاء) وتحديد اقدمياتهم وترقياتهم ونقلهم وندبهم خارج المجلس واعارتهم والتظلمات المتصلة بذلك ، وكذلك سائر شئونهم على الوجه المهيمن فى القانون .

— مجلس التأديب : ويشكل من رئيس مجلس الدولة رئيسا وعضوية ستة من نواب رئيس مجلس الدولة بحسب ترتيب الاقدمية ، ويختص بتأديب اعضاء مجلس الدولة ، ويخضع له جميع الاعضاء .

على ان ثمة ملاحظة جديرة بالاشارة اليها وهى : ملاحظة من تداخل بين المجلس الخاص للشئون الادارية ومجلس التأديب فى كثير من النواحي سواء من حيث التشكيل او الاختصاصات الامر الذى يخلق ارد واجبة واشكالات فى العمل ، مما يتعين معه حسم مشكلات التنازع بينهما بنصوص تشريعية واضحة .

## المطلب الثاني

### وظائف مجلس الدولة

يبين لنا من العرض السابق ، ان لمجلس الدولة نوعان من الاختصاصات اختصاصات استشارية ، واختصاصات قضائية .

اما الاختصاصات الاستشارية : فهي تلك التي انشأ من اجلها مجلس الدولة الفرنسي في اول الامر ، وهي التي تجعل من مجلس الدولة مستشارا للدولة الاول فيما يعين لها من امور ، كما تحيط المجلس بالصعوبات التي تواجهها في الادارة ومستلزمات الحياة الادارية ، مما يساعد على اداء وظيفته القضائية بثبصر ، ولكن يلاحظ في الفترة الاخيرة ان الوظيفة القضائية لمجلس الدولة قد احتلت مكان الصدارة ، بينما تراجعت الوظائف الاستشارية .

والوظائف الاستشارية ، اما ان تتعلق بالافتاء او الصياغة والاعداد ويتولاها قسم الفتوى والتشريع ، والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع — على نحو ما اوضحنا سلفا — .

والاختصاصات القضائية : يمارسها مجلس الدولة من خلال القسم القضائي بمكوناته الخمس وهي : المحكمة الادارية العليا ، ومحكمة القضاء الاداري ، والمحاكم الادارية ، والمحاكم التأديبية ، وهيئة مفوضي الدولة . وهذا يتعين لدراستها الوقوف على تحديد الاختصاص القضائي لكل مكون منها ، وبيان كيفية حسم اشكالات الاختصاص بين المحاكم القضائية الادارية ، واخيرا بحث الموضوعات التي يختص بنظرها القضاء الاداري ( المنازعات الادارية ) .

وهذا هو موضوع الباب الثاني لهذا المؤلف .



## الباب الثاني قواعد اختصاص القضاء الإداري

### تمهيد وتقسيم:

لا تثار مشكله تحديد قواعد الاختصاص، إلا حيث توجد جهتين قضائيتين (في نظام القضاء المزدوج)، إذ يتطلب الأمر وضع قواعد تحدد اختصاص كل منهما، على أنه مهما كانت هذه القواعد واضحة محددة، فإنها لن تمنع من نشوء حالات تنازع اختصاص بين هاتين الجهتين، بل ولن تحول دون صدور أحكام قضائية متعارضة منهما، مما يستلزم تنظيم طريقه لحل هذا التنازع وإزالة ذلك التعارض.

لذا يتعين دراسة كل من كيفية توزيع الاختصاص، أو بالأحرى بحث مشكله معيار اختصاص القضاء الإداري، ثم بيان كيفية حل مشكله تنازع الاختصاص. ولما كان منهجنا في الدراسة يقوم على الدراسة المقارنه بالنظام الفرنسي، فيقتضى ذلك تقسيم هذا الباب إلى فصلين، نتناول في الفصل الأول قواعد اختصاص القضاء في فرنسا، وفي الفصل الثاني، تحديد قواعد اختصاص القضاء في مصر.

### الفصل الأول

#### قواعد اختصاص القضاء الإداري في فرنسا

نقسم هذا الفصل إلى بحثين: البحث الأول، ونخصه لدراسه معيار اختصاص القضاء الإداري، ونتناول في البحث الثاني كيفية حل التنازع على الاختصاص وإزالة التعارض بين الأحكام.

## البحث الاول

### معيار اختصاص القضاء الادارى

١- تحديد المشكلة ٢- موقف المشرع الفرنسى من المشكلة

٣- موقف الفقه والقضاء من المشكلة .

اولا : تحديد المشكلة : يجب علينا الا نخلط بين مشكلتين يتميزتين بالطبيعة ومنفصلتين وهما : مشكلة توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء الادارى والقضاء العادى ، ومشكلة توزيع الاختصاص بنظر المنازعات الادارية بين محاكم جهة القضاء الادارى .

وقد انتهينا من بحث المشكلة الاخيرة ، ورأينا ما لحقها من تطور على اثر المرسوم الصادر فى ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣ ، والذي قرر به المشرع اختصاص العام للمحاكم الادارية ، وجعل اختصاص مجلس الدولة - بصفته محكمة اول درجة - محظورا محصورا فى مسائل معينة ، وذلك على العكس مما كان سائدا حتى عام ١٩٥٣ .

اما المشكلة الاولى فهى محور د راستنا .

ثانيا : موقف المشرع الفرنسى من المشكلة :

بالرجوع الى التشريع الفرنسى ، نجد ان المشرع قد اتخذ موقفا ايجابيا ، ولكنه يقترب كثيرا من السلبية . كيف ؟

فالمشرع الفرنسى اكتفى بوضع قاعدة عامة غامضة فى القانون الاساسى الصادر فى ١٦ - ٢٤ اغسطس ١٧٩٠ تنص على انه " لا يسوع للقضاء العادى ان ياتى لما من شأنه ان يؤثر فى نشاط الادارة ، ولا ان يجبر رجال الادارة على المتول امامه بسبب وظائفهم " . فمتى يكون تدخل القاضى العادى مؤثرا فى نشاط الادارة ، هذا ما لم يوضحه المشرع . لذلك نحن نتفق مع السراى الذى يقول ان المشرع اراد ان يترك للقضاء نفسه مهمة وضع هذا المعيار ،

ولذلك كانت المعايير المختلفة لتوزيع الاختصاص من وضع القضاء الفرنسى ذاته ( محكمة التنازع - مجلس الدولة - محكمة النقض ) (١) .

ثالثا : موقف الفقه والقضاء من المشكلة :

تردد الفقه والقضاء بين عدة معايير على ان اول ما نلاحظه على هذه المعايير انها تطورت تبعا لتطور الاساس الذى بنى عليه القضاء الادارى ، وتردد هذا المعيار بين الاتساع والضييق على الوجه الاتى :

١ - معييار الادارة طرفا فى المنازعة : ويلاحظ ان هذا المعيار واسعاً

جداً ، بحيث ادى الى اختصاص القضاء الادارى الى اقصى الحدود ، اذ كان يشمل جميع المنازعات التى تكون الادارة طرفاً فيها ، ويفسر ذلك ان الادارة كانت تستهدف بانشاء مجلس الدولة تحقيق استقلالها التام فى مواجهة المحاكم العادية .

٢ - معييار السلطة العامة : وابتداءً من النصف الثانى للقرن ١٩ ، اخذ

القضاء يميز بين نوعين من اعمال الادارة ، اعمال السلطة العامة - actes de puissance-publique والاعمال والتصرفات الشبيهة بتصرفات الافراد - actes de gestion . واصبح مناط اختصاص المحاكم الادارية ان تكون مناط اختصاص المحاكم الادارية ان تكون المنازعة متعلقة بعمل من اعمال السلطة العامة . اما التصرفات العادية التى تأتيتها الادارة فتكون من اختصاص المحاكم العادية . وقد ترتب على هذا المعيار التضييق من دائرة اختصاص مجلس الدولة ولكنهم حاولوا بعد ذلك ارجاع التصرفات هذه (التصرفات العادية) الى اختصاص القضاء الادارى بتطبيق نظرية الدولة المدينة L'Etat - debiteur ، وهى النظرية المانعة للقضاء العادى من تقرير مديونية الدولة ، والتى تستند السى قانون ٢٦ سبتمبر ١٩٩٣ .

---

(١) د . محمود حافظ ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ .

٣ - معييار المرفق العام : عدل القضاء عن المعيار السابق ابتداءً من

١٨٧٣ بمناسبة قضية بلانكو Blanco ، حيث اخذت محكمة التمييز بمعيار جديد هام مازال معمولاً به حتى الان ، وهو " معييار المرفق العسليم " ومقتضاه يكون القضاء الادارى مختصاً كلما كان النزاع متعلقاً بتنظيم او سير مرفسق عام ، وسواء كانت الادارة تتصرف تصرفات عادية او باعتبارها صاحبة سلطة وقد امتد نطاق هذا المعيار ليشمل فصلاً على المرافق العامة القومية ، والمرافق العامة التابعة للهيئات المحلية .

ويسر هذا المعيار الاساس الجديد الذى يسر وجود المحاكم الادارية ، وهو وجود قاضى متخصص .

وقد ترتب على هذا المعيار توسيع اختصاصات مجلس الدولة ، نظراً لان تنظيم المرافق العامة وسيرها ، يستغدان جل نشاط الادارة ، وهو المعيار المأخوذ به فى فرنسا الى الان ، وان كان قد طرأ عليه بعض الاستثناءات منذ الحرب العالمية الاولى .

الحالات الاستثنائية على معيار المرفق العام :

١ - اختصاص المحاكم العادية بناءً على نص القانون : ويعنى اختصاص

القضاء العادى بنظر طائفة من المنازعات على الرغم من تعلقها بسير مرفسق من المرافق العامة ، بناءً على نصوص صريحة فى القوانين مثل : المنازعات المتعلقة بالضرائب غير المباشرة ( قانون ٥ فنتوز السنة ١٢ ) .

والمنازعات المتعلقة بالنقل بواسطة البريد ( قانون ١٢ يوليه ١٩٠٥ ) ، ودعاوى مسئولية المدن عن الانحرار الناجمة عن الاضطرابات والمظاهرات ( قانون ١٦ ابريل ١٩١٦ ) .

٢ - المنازعات المتعلقة بمرفق القضاء العادى : ولكن هذه القاعدة ليست

مطبقة على اطلاقها فهى تسرى بالنسبة للاجراءات التى تتخذها الهيئات القضائية سواء كانت اعمال قضائية او ولائيه او متعلقه باجراءات تنفيذ الاحكام



او تنفيذ العقوبات ، ولا تمتد الى المسائل المتعلقة باجراءات انشاء وتنظيم المحاكم ونظام رجال القضاة .

٣ - المنازعات المتعلقة بالمرافق العامة الصناعية والتجارية ، والمرافق العامة المهنية او الطائفيه والمشروعات المؤممة .

٤ - المنازعات المتعلقة بحالة الاشخاص (الحالة الشخصية - الزواج - البتوة - الموطن - الاسم - الجنسية) .

٥ - المنازعات الناشئة عن اعتداء الادارة على الملكية الخاصة والحريات ؛  
ويفسر هذا الرغبة في اضافة اكبر قدر من الحماية والرباطية لملكيات الافراد وحرياتهم ، وان القضاء العادى هو حصن الحماية والراعى الامين لها .

٦ - اعمال الاعتداء المادى : Le- voie- de fait ، واذ كان من غير الميسور تحديد اعمال الاعتداء المادى ، فان معظم الفقهاء يشترطون توافر ثلاثة عناصر لتحقيقها :

أ - ان يكون العمل الادارى مشوبا بعيب جسيم يخرج به عن كل حدود المشروعية او يجعله منبت الصلة بالاعمال الادارية .

ب - ان يتضمن العمل الادارى اعتداء على الملكية الخاصة او على احدى الحريات الفردية .

ج - ان يدخل العمل الادارى المشوب بالعيب الجسيم حيز التنفيذ او ان يكون ثمة تهديد حقيقى بالتنفيذ .

ومن اشهر احكام مجلس الدولة فى هذا المجال حكم كارلييه *Carliere* فى ١٨ / نوفمبر ١٩٤٩ ، اذ اعتبر مجلس الدولة اعمال المصادرة واقتبس والافتياد التى حدثت للسيد / كارلييه اثنا محاولته زيارة احدى المكاتد رائيات الاثريسة ، من اعمال الاعتداء المادى التى لاصلة لها بوظائف الادارة ، وقضى باختصاص القضاء العادى بنظر المنازعة فى ذلك .

### الاختصاص بالتبعي لكل من الجهتين :

ان قد يحدث ان يثار امام احدى الجهتين - وهي تنظر في نزاع مما تختص به اصلا - نزاع يدخل في اختصاص الجهة الاخرى ، ويكون الفصل في النزاع الاصلى متوقفا على الفصل في النزاع الفرعى . فما هو الحل ، هل تقوم الجهة المختصة بالنظر في النزاع الاصلى بالفصل في النزاع الفرعى ام تحيل في شأنه الى الجهة الاخرى ؟

هنا يتعين التفريق بين ما اذا كانت الجهة المختصة اصلا بنظر النزاع هي القضاء العادى ام القضاء الادارى . فاذا ما اثير امام القضاء الادارى ، امر مما يدخل في اختصاص القضاء العادى ورأى انه لا يمكن الفصل في النزاع الاصلى الا بعد الفصل في النزاع الفرعى ، هنا القاضي الادارى ملزم بالاحالة الى القضاء العادى للفصل في المسألة الاولى *question prejudicielle* وان يقف الفصل في الدعوى لحين صدور حكم القضاء العادى في تلك المسألة . اما اذا اثير امام القضاء العادى امرا مما يدخل في اختصاص القضاء الادارى ، فان القضاء العادى ليس ملزما دائما بالاحالة ، وانما له التصدى للمسألة الاولى والفصل فيها اعلا للقاعدة القاضية ان قاضى الدعوى هو قاضى الدفع ، ويمكن التمييز بين الفروض الآتية (١) .

- حالة تفسير القرارات الادارية : يتعين التفرقة بين القرارات الادارية واللوائح ، والامر مستقر على ان المحاكم العادية لها الحق في تفسير اللوائح (قياسا على حقها في تفسير القوانين) ، ولكن ليس لها الحق ذاته في حالة تفسير القرارات الادارية التى يشوبها الغموض والابهام .

---

(١) ا. د سليمان الطماوى - المرجع السابق ، ص ٦٤ - ٦٧ والاحكام العديدة التى اشار اليها سيادته .

— حالة تقدير مشروعية القرارات الادارية : وهنا يتعين التفرقة بين ما اذا كان الاختصاص يعقود للقضاء المدنى ام القضاء الجنائى . فاذا كان القضاء المدنى وجب عليه الاحالة الى القضاء الادارى ما لم تكن اللائحة قد تضمنت اعتداء على حرية فردية او حق ملكية ( وهذا الحق قاصر على اللوائح التنظيمية العامة ، دون القرارات الادارية الفردية ) .

اما اذا كان القضاء الجنائى هو الذى ينظر فى الدعوى ، فانه يتمسك باختصاص واسع فى الحكم على مشروعية القرارات الادارية الفردية والتنظيمية على السواء .

نخلص من ذلك ، الى ان قضاء مجلس الدولة الفرنسى واحكام التشريع الفرنسى لاتأخذ بمعيار واحد فى تحديد اختصاص كل من جهة القضاء العادى والقضاء الادارى ، والحقيقة التى يمكن تقريرها ، ان اختصاص القضاء الادارى الفرنسى يتحدد وفقا لقواعد متنوعة ، لا يجمعها اصل واحد ، ولا يمكن التسليم بان المعيار يتحدد فى معيار المرفق العام فحسب ، اذ ان هذا المعيار بقدر ما حظى من تأييد وانتشار ، بقدر ما يتعرض له من نقد ، حتى من اشد انصاره ، فلقد كان معيار المرفق العام ومنذ حكم بلانكو الشهير فى ١٨٧٣ حتى النصف الاول من هذا القرن يكفى بذاته لتحديد اختصاص القضاء الادارى ، الا انه قد ترتب على ذلك ان اتسع نطاق القضاء الادارى بصورة مذهلة ، تبين انه لا بد من التضييق فيها ، وهنا نرى انصار هذا المعيار محسسون لاجتلاء الادارة الى اساليب القانون الخاص ، ومن ثم تعددت حالات الخروج على المعيار السلام ، واذا ما اردنا تحديد المعيار الذى يتحدد على اساسه قواعد اختصاص القضاء الادارى ، فيمكننا ان نقول ، انه معيار ثلاثى يخلص فى (١) :

---

(١) فى تفصيلات ذلك ، راجع رسالتنا الدكتوراه ، سابق الاشارة اليها .

ان تكون الادارة طرفا في المنازعة بوصفها شخص من اشخاص القانون العام ، وان تتعلق المنازعة بمرفق عام سواء في تنظيمه او تسييره او استغلاله او ادا رده ، وان تتبع الادارة في ذلك اسلوب القانون العام ، وهو اسلوب غدير مألوف في القانون الخاص ، والى ذلك يمكن ان ترد المعايير التي سبق تناولها .

### المبحث الثاني

#### كيفية حل اشكالات التنازع

##### على الاختصاص

١- المشكلة      ٢- تشكيل محكمة التنازع      ٣- اختصاصها .

المشكلة : قلنا انه مهما كانت قواعد وضوابط الاختصاص واضحة او محددة ، في نظام القضاء المزدوج ، فان احتمال نشوء حالات تنازع على الاختصاص بينهما يكون امرا واردا ، ويزداد هذا الاحتمال اذا كان المشرع قد وضع مبدأ غامضا في ذلك ، تاركا للقضاء مهمة توزيع الاختصاص ووضع معايير وضوابطه ، كما حدث في فرنسا . ولتنازع الاختصاص صورا متعددة ، فضلا عن وجود تعارض الاحكام ونجيب في هذا المبحث على التساؤل حول الكيفية التي تحل بها التنازع على اختصاص وتعارض الاحكام في النظام الفرنسي .

ومن المنطقي ان تتوافر عدة شروط في الهيئة والجهة التي يناط بها ذلك ، اهمها ان تكون جهة قضائية ( محكمة ) لانها تفصل في منازعة قضائية وبين جهتين قضائيتين ، ولا يتصور ان تكون جهة ادارية او سياسية ( كما كان الحال في فرنسا ابان فترة الثورة ، اذ انيط برئيس الدولة اختصاص الفصل في المنازعات الادارية ، بصفته رئيس الادارة العامة ، ومن ثم كانت السلطة التنفيذية هي التي تتولى الفصل في حالات التنازع على الاختصاص ) .

وثاني هذه الشروط ، ان تكون الجهة التي يوكل اليها امر حل تنازع



الاختصاص جهة مستقلة ضمانا للحيدة والموضوعية ، واخيرا ان تكون لا مهما الحجية بحيث تفرض على الكافة ، فيلتزم بها الجهتان معا .

لهذا فقد تم انشاء محكمة التنازع Tribunal des conflits بقانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ ، وخولت مهمة الفصل في حالات تنازع الاختصاص (ايا كان صورها) ، وكذا حسم مشكله تعارض الاحكام .  
وجد ير بالذكر انه لم يكن ممكنا انشاء محكمة التنازع هذه قبل ذلك التاريخ ، لانه لم يوجد مجلس الدولة (كجهة قضائية) بمعنى الكلمة قبل ذلك ، اذ كان اختصاصه قبل سنة ١٨٧٢ من قبيل القضاة المحجوز ، ومنذ عام ١٨٧٢ تحول الى القضاة المفوض ، وهو ما يمكن اعتباره جهة قضائية يمكن التنازع معها من جانب جهة القضاة العادى .

وعلى ذلك ، يجب علينا ان ندرس اولا : تشكيل محكمة التنازع ثم نبين اختصاصها  
اولا : تشكيل محكمة التنازع : رعى في تشكيل المحكمة ان تكون مثلة لكل من جهتي القضاة الادارى والعادى ، فهى تتكون من وزير العدل رئيسا ، وثلاثة مستشارى محكمة النقض ( يختارهم زملاءهم ) ، وثلاثة من مستشارى مجلس الدولة ( يختارهم زملاءهم ايضا ) ، وعضوية اخرين اساسيين ، ( وعضوين احتياطيين ) ، يختارهم الاعضاء السبعة المذكورون .

وهو لا جميعهم ( الاعضاء التسعة الاصليين والعضوين الاحتياطيين ) يجوز تجديد عضويتهم كل ثلاث سنوات ، كما يلحق بالمحكمة بعض مفوضى الدولة .  
وقد كان اسناد رئاسة هذه المحكمة لوزير العدل موضع انتقاد البعض ، لانه بحكم منصبه ( كممثل للسلطة التنفيذية ) يخشى ان يحايب الادارة فيسيل الى ترجيح جانب القضاة الادارى ، وذلك لطبيعة الحال فضلا عن انه قد لا تتوفر لديه الخبرة القانونية الكافية ، ولكن الواقع اثبت ان الوزير لا يتدخل الا عند انقسام الاراء بدرجة متساوية وهو ما لم يحدث الا نادرا ، كما لم تثبت الوقائع انحياز وزير العدل الى جانب القضاة الادارى او الى غيره على الاطلاق .

ثانيا : اختصاص محكمة النزاع : تختص هذه المحكمة بالفصل في حاليستي النزاع الايجابى او السلبى ، على انه قد اضيفت الى وظيفتها هذه اختصاص جديد بمقتضى قانون ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٢ وهو ازالة التعارض بين الاحكام ويلاحظ اختلاف وظيفة المحكمة باختلاف نوع النزاع من جهة ، كما تختلف الاجراءات تبعا لنوع النزاع من جهة اخرى .

ونوضح ذلك على الوجه التالى :

(١- النزاع الايجابى : *Conflict-positif* ( وصورته تمسك

جهتي القضاء العادى والادارى باختصاص النظر فى دعوى معينه ) واول خصائص هذا النوع انه مقرر لحماية الادارة ، فالمشروع الفرنسى قد نظم اجراءات الفصل فى النزاع الايجابى لصالح الادارة وحدها ، لا لحماية القضاء الادارى ، ومن ثم فان هذا النوع من النزاع يعمل فى حالة واحدة هى حالة نظر المحاكم العادىية دعوى تعتقد الادارة انها من اختصاص المحاكم الادارية ، فتحتكم الادارة حينئذ الى محكمة النزاع يقصد انتزاع القضية من يد القضاء العادى ، وهذا ما يفسر لنا لماذا قصر المشرع حق رفع النزاع فى هذه الحالة على الادارة وحدها ( رفع النزاع يكون من جانب واحد ) ، ولم يعط الافراد الحق فى رفع النزاع الى محكمة النزاع .

والسلطة المختصة برفع النزاع هى المدير *Le prefet* ( المحافظ المختص ) ، وذلك حتى لا يرفع النزاع الا فى الحالات الهامة ، والقاعدة المسلم بها ان المحافظ المختص باثارة النزاع الايجابى هو المحافظ ( المدير ) الذى تقبض المحكمة التى تنظر الموضوع لاول مرة فى محافظته ، بغض النظر عن موقع المحكمة الاستئنافية .

وهناك حالات محدودة يستتبع فيها على المحافظ ان يحرك النزاع الايجابى

وهى :

— فى مجال القضاء الجنائى ، محافظة على السرعة والفاعلية .  
— الاعتداء على الحرية الفردية ، بمقتضى نص م / ١٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية .

— واخيرا لا يمكن رفع النزاع الا مرة واحدة فى كل دعوى .  
وقد نظم المشرع اجراءات ومواعيد نظر التنازع ، كما اوجب ان تفصل محكمة التنازع فى الدعوى خلال ثلاثة اشهر<sup>(١)</sup> . وحكم محكمة التنازع غير قابل للطعن  
باى طريق من طرق الطعن . واذما فصلت المحكمة (التنازع) فى الدعوى ، فان حكمها ينتهى عادة الى احد احتمالات اربعة :

— اما ان تقضى بعدم قبول الدعوى لعيب فى الاجراءات ( لمخالفة اجراءات تقديم طلب التنحي عن نظر الدعوى ، وهى الاجراءات الخاصة التى تطلبها المشرع عند رفع الطلب من المحافظ المختص ) ، ولكن المحافظ يملك اعادة الاجراءات امام محكمة الاستئناف بعد تصحيحها .

— واما ان تقضى بالاوجه لنظر الدعوى .

— واما ان تقضى بالغاء قرار التنازع ، فتؤيد بذلك اختصاص محكمة الموضوع بنظر الدعوى .

— او اخيرا تقضى بتأييد قرار التنازع ، فتخرج الدعوى من اختصاص القضاء العادى .

٢- التنازع السلبي : *Conflit negatif* ، وصورته ان تحكم كل من جهتي القضاء ( العادى والادارى ) بعدم الاختصاص بنظر نزاع معين اعتقادا بان الجهة الاخرى هى المختصة هنا يلاحظ ان الادارة لا يتصور ان تضار اما الذى يضار هو الفرد الذى رفع الدعوى ، اذ انه لا يجد جهة قضائية تقضى له بما يدعى من حق ، فادعاء كل من جهتي القضاء عدم اختصاصها بنظر النزاع ، فضلا من انه ينطوى على مخالفة قواعد الاختصاص ، فانه يؤدى الى انكار العدالة ،

---

(١) راجع فى تفصيلات ذلك : د سليمان الطماوى ، المرجع السابق ص ٦٨ وما بعدها ، د محمود حافظ ، المرجع السابق ص ٢٠٣ وما بعدها ، والاحكام العديدة لمحكمة التنازع التى اشار اليهما سيادتسهما .

لذلك كان هدف المشرع من تنظيم اجراءات التنازع السلبى هو احترام قواعده الاختصاص من زاوية احترام الحقوق الفردية، وتعيين الجهة المختصة بنظر النزاع فى دعاوى الافراد، ومن ثم تقدير الحق للفرد فى رفع النزاع الى محكمة التنازع، فيقدم طلب الى محكمة التنازع، وتكون مهمة هذه المحكمة هى اصدار حكم ببطالان احد الحكمين بعدم الاختصاص (وهو بالطبع الحكم الصادر بعدم الاختصاص من الجهة التى ترى محكمة التنازع انها المختصة بنظر النزاع) .  
والجدير بالذكر ان المشرع الفرنسى قد تدخل حديثا، ونظم اجراءات هذا النوع من التنازع باختصار الاجراءات، وذلك بمقتضى المرسوم الصادر فى ٢٥ يوليو سنة ١٩٦٠ .

وهنا ايضا نوكد، ان حكم محكمة التنازع غير قابل للطعن لاي وجه من اوجه الطعن .

٣- تعارض الاحكام *Conflit de decisions* وهى صورة مستحدثة بمقتضى قانون ٢٠ ابريل سنة ١٩٢٢، وتشبه هذه الصورة صورة التنازع السلبى من حيث تضمنها - مثلها - انكارا للعدالة، لان صاحب الحق قد صدر فى مواجهته حكمان متعارضان، وهذا التعارض يودى الى عدم امكان وصوله الى حقه، وبينما فى حالة التنازع السلبى تكون امام حكمين بعدم الاختصاص نفسى دعوى واحدة، نكون فى حالة تعارض الاحكام بصدد حكمين متعارضين صادرين فى دعوتين مختلفتين .

مثال ذلك قضية Rosay، وتتلخص وقائعها فى حدوث تصادم سيارة مملوكة لاحد الافراد وسيارة تابعة لمصلحة حكومية ترتب عليها اصابه احد الركاب السيد روزاى Rosay، فرفع الاخير دعوى تعويض على قائد السيارة الخاصة امام المحكمة المدنية، فقضت هذه باختصاصها، ولكنها حكمت برفض الدعوى من حيث الموضوع على اساس عدم مسئولية قائد السيارة الخاصة، فرفع السيد



المضار دعوى تعويض على الإدارة أمام المحكمة الإدارية، فرفضت بدورها برفض الدعوى من حيث الموضوع على أساس عدم مسئولية قائد السيارة الحكومية . كلا المحكمتين حكمت باختصاصها بنظر النزاع ، ولكنهما حكمت برفض الدعوى من حيث الموضوع ، ولا شك هناك تعارض بين الحكيمين ، لأنه لا يد من وجود مسئول ولا ريب ان هذا التعارض يؤدي الى انكار العدالة ، من هنا تدخل المشرع واصدر قانون ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٢ بمنح محكمة التنازع الاختصاص بأزالة هذا التعارض وكان نظر هذه القضية اول تطبيق للقانون المذكور امام محكمة التنازع .

وهنا يلاحظ ان محكمة التنازع تصدر في هذه الحالة حكما في الموضوع ، ولا تكتفى بأحالة النزاع الى القضاء المختص كما في الصورتين السابقتين - وحكمها - ايضا لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن ، فاحكامها تتنوع بحجية الامر المقضي . . . La chose jugée

بمعنى ان المحكمة التي تحددها لا يكون لها ان تقضى بعدم الاختصاص ، ولا ان تقيم قضاها على اسباب تتعارض مع الاسباب التي اقامت عليها محكمة التنازع حكمها بالاختصاص .

وبغض النظر عن المكانه التي تشغلها محكمة التنازع في فرنسا ، فان دورها ينحصر في وضع قواعد الاختصاص ، ولكنها لا تملك ان تفرض وجهة نظرها فسي التفسير الموضوعي للقوانين التي تطبقها كل من جهتي القضاء ، بل ان محكمة التنازع تطبق التفسير الذي تنتهي اليه محكمة النقض او مجلس الدولة ، ولو كان مخالفا لوجهه نظر سبق لها ابداءها .

#### ٤ - احالة الدعوى الى محكمة التنازع بواسطة المحاكم العادية او الادارية :

استحدث المشرع الفرنسي بمقتضى قانون ٢٥ يوليو سنة ١٩٦٠ نظاما بمقتضاه تتولى المحاكم نفسها - الادارية او العادية - احالة الامر الى محكمة التنازع ، وذلك بهدف تبسيط الاجراءات وتوفير الجهد والوقت على المتقاضين ، وقد نظم المرسوم

هذه الاحالة فى حالتين :

أ - الاحالة الاجبارية : وتكون بهدف تحاشى وقوع التنازع السلبى

وصورتها تتحقق اذا اصدرت احدى المحاكم (العادية او الادارية) حكما نهائيا

بعد الاختصاص بنظر قضية معينة ، ثم عرضت القضية على محاكم الجهة الاخرى

فتأكد لهذه المحكمة (الاخيرة) عدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى ، فى هذه

الحالة اوجب المشرع على المحكمة الثانية احالة الامر الى محكمة التنازع ، وان

توقف السير فى نظر الدعوى ، وقرارها بالامالة نهائى غير قابل للطعن فيه بى

وجه من اوجه الطعن ، وذلك عمل المشرع على تفادى حدوث التنازع السلبى .

ب - الاحالة الاختيارية ، وتكون بهدف حل مشكله جديده متعلقه

بالاختصاص ، وصورتها ان يثار نزاع امام محكمة النقض او مجلس الدولة يتعلق بمشكلة

دقيقة حول الاختصاص ، ويتصل بمبدأ الفصل بين السلطات (الادارية والقضائية)

فى هذه الحالة يجوز للمحكمة المذكورة (النقض او مجلس الدولة) احالة الامر الى

محكمة التنازع للفصل فى مسألة الاختصاص ، واشترط المشرع لذلك تسبب

قرار الاحالة ، كما نص على انه قرار نهائى لا يقبل الطعن عليه بى طريق مسن

طريق الطعن ، وهنا يلاحظ ان المشرع قصر حق الاحالة على المحكمة العليا

لكل من جهتي القضاء العادى والادارى ، ولم يتركها للمحاكم الادنى درجة ،

وذلك بهدف الهت فى مشكلات الاختصاص الدقيقة (١) .

هذا عن قواعد توزيع الاختصاص القضائى فى فرنسا وكيفيه حل امكالات التنازع

فما هو الوضع فى مصر؟ وذلك ما سوف نعرض له فيما يلى :

---

(١) مراجع هذا الفصل : أ . الطماوى ، المرجع السابق ص ٤١ وما بعد ها ، د . محمود حافظ ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧ وما بعد ها ، د . فؤاد المطاوع ، المرجع السابق ص ٨٦ وما بعد ها ، د . محمد ميرغنى ، المرجع السابق ، ص ٩٣ وما بعد ها .  
ومن النقاء الفرنسى :

## الفصل الثاني

### قواعد اختصاص القضاء الإداري

#### في مصر

تمهيد وتقسيم : عندما تأخذ الدولة بنظام القضاء المزدوج ( كما هو الحال في مصر منذ سنة ١٩٤٦ ) ، فإنها تسلك واحدا من مسلكين لتحديد اختصاص جهة القضاء الإداري فإما أن تأخذ بنظام الاختصاص المحدود ، فيمنع صراحة على المسائل التي تكون من اختصاص القضاء الإداري ، وذلك على وجه التحديد وعلى سبيل الحصر بحيث تكون المحاكم الإدارية ذات اختصاص محدود *Tribunaux d'attribution* ، فلا تنظر إلا في هذه المسائل ، ويكون الاختصاص بمسائلها للمحاكم العادية . وإما أن يأخذ بنظام الاختصاص التامل ( أي ونقلا لمعيار عام ) ، فيجعل من محاكم جهة القضاء الإداري محاكم ذات ولاية عامة *Tribunaux de droit commun* في نظر المنازعات الإدارية . فتكون هذه المحاكم هي المختصة بنظر كل المنازعات الإدارية ، ولا يخرج من اختصاصها إلا ما نص عليه صراحة ، وجعل من اختصاص جهة أخرى .

وقد رأينا أن المشرع الفرنسي قد أخذ بالنظام الثاني ، فجعل القضاء الإداري ذات ولاية عامة في نظر المنازعات الإدارية ، وكانت هذه الولاية الشاملة لمجلس الدولة الفرنسي ، وكانت مجالس المديريات " المحاكم الإدارية " صاحبة الاختصاص المحدود ، حتى صد مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، الذي قلب الوضع فجعل مجلس الدولة ذا اختصاص محدود ، وحول مجالس المديريات ( والتي أطلق عليها اسم المحاكم الإدارية ) إلى محاكم ذات اختصاص شامل .

وقد أثر المشرع المصري عند إنشاء مجلس الدولة لأول مرة في مصر عام ١٩٤٦ أن يلجأ إلى أسلوب الاختصاص المحدود ، وظل على ذات الحال في القوانين المعدلة لنظام مجلس الدولة ( في أعوام ١٩٤٩ ، ١٩٥٥ ، ١٩٥٩ ) ، حتى عدل

المشروع عن موقعه وأخذ باسلوب الاختصاص الشامل ، وذلك في القانون الحالي لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وأن كان قد نص صراحة على أهم المسائل التي تندرج في اختصاص القضاء الإداري ، ثم عقب ذلك بإيراد المعيار العام فجاء نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة ( وهي المادة التي حددت الاختصاص الوظيفي لمجلس الدولة ) على النحو التالي :

تختص محاكم مجلس الدولة بدون غيرها بالفصل في المسائل الآتية :

أولاً : الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية

ثانياً : .....

.....

#### ( رابع عشر ) سائر المنازعات الإدارية

ولما كانت هناك أربعة أنواع من المحاكم الإدارية في مصر وهي : المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية. تتطلب الدراسة تناول كيفية توزيع الاختصاص بينهما .

وإذا كان المعيار العام ( مهما كان واضحاً ) لم يمنع من نشوء حالات تنزع اختصاص بين جهتي القضاء ، بل ولن يحول دون صدور أحكام قضائية متعارضة بينهما ، فإنه يكون لازماً تنظيم طريقة لحل هذا التنازع ، وإزالة ذلك التعارض . هذه الموضوعات الثلاثة تشكل جوهر البحث في مجال القضاء الإداري لذا ستكون موضع النصيب الأوفر من عنايتنا .

وستقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث

المبحث الأول : المعيار العام في تحديد اختصاص القضاء الإداري

المبحث الثاني : كيفية توزيع الاختصاص بين محاكم القسم القضائي بمجلس الدولة .

المبحث الثالث : كيفية حل التنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء

المادى والإدارى .



ونعرض لها تفصيلا - على النحو التالي - :

### الببحث الاول

المعيار العام في تحديد اختصاص القضاء الادارى

في مصر

لم يكتف المشرع المصرى في قانون مجلس الدولة الحالى ( رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ )  
بالنص على المعيار العام الذى تتحدد على اساسه اختصاص القضاء الادارى ،  
ولما ذكر في المادة العاشرة منه ، بعض المسائل المحددة باعتبارها من اختصاص  
مجلس الدولة دون غيره . وبتفصيلنا ذلك ان نعرض اولا للمعيار العام ، ثم نعرض  
بعد ذلك للاختصاصات التى عدتها المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة .

### المطلب الاول

المعيار العام

( مآثر المنازعات الادارية )

يقف القدر - موقف القضاء - وأبنا الخاص - خصائص المنازعة الادارية  
يمكننا ان نقول - بحق - لقد تحول وجه تاريخ القانون الادارى المصرى ،  
وبدا عهدا جديدا بالنص في م/ ١٧٢ من الدستور على انه : " مجلس الدولة  
هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل في المنازعات الادارية وفي التعيينات  
التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الاخرى " .

وطبيعة الطال فقد صدر قانونا مجلس الدولة ( رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ) والسلطة  
القضائية ( رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ) الجديدا ان متشيان مع هذا الاصل الجديد ، ان بعد  
ان رصدت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة تمعدادا طويلا ( منقولا تقريرا من  
القانون السابق ) ، قضت على ان " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل

في المسائل الآتية : . . . ( رابع عشر ) : " مسائل المنازعات الإدارية " ، كما نصت  
م/ ١٥ من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية على أنه : " فيما  
عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة ، تختص المحاكم العادية  
بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص " .

وبذلك فقد صارت " المنازعة الإدارية " والدعاوى التأديبية " هي المعيار  
العام لاختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ، ولم يعد ذلك القضاء  
مقيدا بنص القانون ( أي محدودا ) ، كما كان الحال في ظل قوانين مجلس  
الدولة المتعاقبة .

ويقتضى بحث المعيار العام ، النظرا ولا في تحديد معنى المنازعة الإدارية  
التي جعلتها م/ ١٧٢ من الدستور مناطا للاختصاص العام والشامل للقضاء  
الإداري .

موقف الفقه : اتفق الفقه في مجموعه على أن التمديلات الجديدة ، قد جعلت  
مجلس الدولة مختصا بمسائل المنازعات الإدارية ، وهو ما يترتب عليه إمكانية أن يختص  
مجلس الدولة بمنازعات لم يكن يختص بها في ظل قوانينه السابقة ، والتي كانت  
تحدد اختصاصه على سبيل الحصر .

ولكن الفقه اختلف وتباينت وجهات النظر عند بحث المعيار الذي يتحدد به  
اعتبار المنازعة إدارية ، خاصة وأن الفقه الفرنسي لم يحدد تعريفا للمنازعة الإدارية ،  
إذ أنه دمج على الاكثاف بالمعيار العام للاختصاص من مطاوعة تعريف هسند  
المنازعة . ولكننا في عصر نحتاج هذا التعريف لأنه صار معيارا عاما للاختصاص .  
والرجوع إلى كتابات الفقه نجد أن معظم الفقه لم يتجه صوب تعريف  
المنازعة الإدارية — وكذا القضاء — ، وإنما اكتفى في ذلك بوضع ضوابط محسنة ،  
إذا ما توافرت كنا بعدد منازعة إدارية كأن تكون الجهة الإدارية طرفا في النزاع  
أو يتعلق النزاع بمرفق عام وأن تتبع الجهة الإدارية أسلوب السلطة العامة .

ولعل الرأي الوحيد - على ما نعلم - الذي اعطى تعريفا للمنازعة الادارية ، هو الدكتور مصطفى كمال وصفى ، اذ عرفها بانها " الاجراءات القضائية السنية تتخذ امام القضاء الادارى للمطالبة بانثار المترتبة على علاقه ادارية " (١) على ان هذا التعريف من الصعوبة ، بحيث يحتاج الى تعريف ، وقد اعترف صاحبه بذلك انه يقول : " ولا يعيب هذا التعريف الا انه ينقل الصعوبة من نقطة " المنازعة الادارية " الى لفظه " العلاقه الادارية " ، ونوضح ان العلاقه الادارية هي - بعبارة - علاقه تقوم بين الجهة الادارية وغيرها - فردا او جهة ادارية اخرى - تجعل هذا الغير في مركز المحكوم للجهة الادارية التي قامت معها هذه العلاقه ( ومعنى اخر تكون هذه العلاقه من علاقات القانون العام ، اى يكون المركز الناشئ عنها من مراكز القانون العام - اى القانون الادارى - ، ويضيف قائلا " والقول بان العلاقه الادارية من شأنها ان تخضع الفرد للسلطان الادارى ، ليس القاء بالمسألة في احضان معيار السلطة العامة كأساس للقانون الادارى ، بل هي تعتمد الى حد كبير على الفكرة المرقية ، ليس بمعناه الموضوعي ، وانما بمعناه الشكلي : اى الجهاز القائم على تنفيذ الخدمة العامة - وذلك تكاد فكره الموفق ان تشمل فكره السلطة الادارية في هذا التحديد .

### موقف القضاء من المنازعة الادارية :

يمكن القول بوضوح ان القضاء الادارى في مصر مستقر على ان المنازعة تنحصر في ادارية ، متى توافرت فيها ثلاثة شروط : ان تكون الادارة طرفا فيها ، وان تتعلق

---

(١) راجع : د مصطفى كمال وصفى ، اصول اجراءات القضاء الادارى ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٧٢ ، ص ١٧ وما بعدها ، ويقال له - ايضا - بعنوان " مجلس الدولة القاضي العام للمنازعات الادارية " ، مجلة العلوم الادارية ، العدد ٣ / سنة ١٩٧٢ ، ص ٧ وما بعدها .

بمرفق عام بمناسبة تسييره او ادارته او تنظيمه، وان تتبع الادارة فيها اسلوب القانون العام (اي يتبدى في مسلكها وجه السلطة العامة) وعلى اساس ذلك سلك القضاء الاداري اختصاصه الى نظرداوى التعويض عن الاعمال المادية الخاطئة للادارة، طالما صدر منها هذا الخطأ بمناسبة تسييرها لمرفق عام، وفقط لا ساليب القانون العام، وما دام يتبدى فيه - في سلك الادارة - وجه السلطة العامة في تسييرها للمرفق العام الذي حدث الخطأ بمناسبة تسييره (١).

وكذا المحكمة الدستورية العليا، على ضرورة توافر هذه الشروط مجتمعة في المنازعة لجعلها منازعة ادارية (٢).

وأينا في الموضوع: نحن لانميل الى وضع تعريفات تفهيم للاصطلاحات القانونية كالمنازعة الادارية او الجريمة التأديبية، لان اى تعريف مهما روى فيه من الدقة، لا يمكن ان يكون جامعاً مانعاً شاملاً لكل ما يندرج تحت الاصطلاح الذى يرايد ضبطه، ولذلك نفضل - دائماً - ان نعتد التعريف الى ابراز معظم خصائص المصطلح،

---

(١) انظر في تفصيلات ذلك : رسالتنا للدكتوراه سابق الاشارة اليها والاحكام العديدة التى اشترنا اليها في الباب الاول - ومن الاحكام الحديثه جـداً انظر: الادارية العليا في الطعن ١١٤ لسنة ٢٤ ق في ١٩٨١/٤/٢٥ - غير منشور - والطعن ٨٧٨ و ١٥٢١ لسنة ٢٦ ق في ١٩٨٢/١٢/٢٧، الطعن ٨٥١ لسنة ٢٦ ق في ١٩٨٢/٢/٢٥، الطعن ١٣٨ و ١٧٩ لسنة ٢٨ ق في ١٩٨٤/٤/١٤، مجموعة السنة ٢٩ - العدد الثانى - سنة ١٩٩٠، ص ١٠٠٥.

(٢) انظر: حكم الدستورية العليا في القضية رقم ٥ لسنة ١ تنازع، في ١٩٨٠/١/٥ مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الاول، ص ٣٩، حكمها فى القضية رقم ١٠ لسنة ١ ق دستورية، في ١٩٨٢/٥/١٦ - المجموعة الجزء ٢/ ص ٥٠، القضية رقم ٦ لسنة ٤ ق تنازع في ١٩٨٤/١/٧، المجموعة، الجزء ٣/ ص ٣٧٤، وايضا حكمها في القضية رقم (١) تنازع لسنة ١٢ ق في ١٩٩١/١/٥ مج الجزء ٤/ ص ٥٣٦.



والمنازعة الادارية (وكذا الجريمة التأديبية) غنية بمضمونها ومن ثم فلا  
يسهل ولايجوز تحديد معناها بجانب واحد من جوانبها الكثيرة لان كل جوانبها  
بغير عطف هو معناها (١).

وعلى ذلك فانه ينظر في تعريف المنازعة الادارية الى كل المعايير التي  
قيلت في هذا الشأن ولا يمكن الوقوف فيها عند واحد — فقط — من هذه المعايير  
فيجب ان ينظر الى طبيعة النشاط الذي يمارس وطاؤه والقانون الواجب التطبيق  
على النزاع كما ينظر الى مدى تشعب الادارة بوسائل السلطة العامة فكل هذه  
الامور مجتمعة تصلح معيارا للمنازعة الادارية واساسا لتسريتها.

خصائص المنازعة الادارية : للمنازعة الادارية خصائص تجعلها مختلفة عن  
النزاعات الغير ادارية وتستند هذه الخصائص — كما اوضحنا — من تنظيم  
الجهة التي تنظر هذه المنازعات ومدى ولاية هذه الجهة كما تستند ايضا —  
من نوع العلاقة التي تنشأ عنها هذه المنازعات وكذلك من نوع التشريعات التي  
تطبق على المنازعة.

فمن حيث الجهة التي تنظر المنازعات الادارية : فهي مجلس الدولة  
بهيئة قضاء اداري ودراجات التقاضي في مجلس الدولة وجهات الطعن وقواعد  
الاختصاص امام هذه الجهات تختلف عما هو متبع في القضاء العادي.  
ومن حيث ولاية القاضي الاداري : فهي ولاية محدودة اذ ان القضاء  
لا يحل محل الادارة في وظيفتها ولا يحكم الا بالالغاء او التعويض او الاستحقاق  
وكذا النظر في طلبات وقف التنفيذ واثبات الحالة في المنازعات الادارية.

---

(١) راجع في ذلك : مولانا تاديب العاملين في الحكومة والقطاع العام والطبعة  
٢/ سنة ١٩٨٦ ، القاهرة ، ص ١٩ وما بعدها ، وانظر د . محمد ميرغسي  
خيرى ، اختصاص مجلس الدولة المصري بين العمومية والتحديد ، مجلة  
العلوم الادارية — العدد ٢/ ديسمبر ١٩٧٧ ، ص ٦٥ وما بعدها .

ومن حيث نوع العلاقة التي تنشأ عنها المنازعة : فان المنازعة الادارية تتأثر بسبب نوع العلاقة التي تنشأ عنها ، فهى منازعة احد طرفيها جهة ادارية ، ذات ولاية وسلطة على الطرف الاخر ، اذ يلاحظ ان طرفي المنازعة غير متساويين في مركزهما ، واحد هما - وهو الاداري - تتمتع بامتيازات ظاهرة ، والاخر - وهو الفرد - مجرد من هذه الامتيازات وخاضع للطرف الاخر ، كما تتميز المنازعة الادارية بان اجراءاتها استيفائية كتابية ، يوجهها جهاز القضاء الاداري ، دون تقيد بطلب الخصوم ، وتؤدي هذه الخصيصة الى تبسيط الاجراءات ، اذ يتم اخطار الخصوم بالطريق المكتوب بناء على امر النفوس او القاضي ، وهى في الغالب منازعة موضوعية ( وقليل منها منازعات ذاتية - دعاوى المسؤولية ) .

واما من حيث نوع القواعد التي تحكم المنازعات الادارية : فهذه في الغالب تخضع للقانون العام ، ولذلك فهي تتعلق بالنظام العام . ومن شان ذلك ان يؤثر في جوال الدعوى الادارية في امور كثيرة : فالدفع الشككية ( مثلا ) كالدفع بعدم الاختصاص او بعدم الصفة او بعدم الصلحة ، هي دائل دفع من النظام العام في القضاء الاداري ، وليست كمثلتها في القضاء المادي متعلقة بمساح الخصوم . ولكن هذا لا يمنع من تطبيق بعض قواعد القانون الخاص على المنازعات الادارية ، الا ان ذلك لا يعنى انه تطبيقا خاما واسيلا ، بل يتقبل القانون الاداري له واطاعه عليه واقتباسه له حتى يصير جزءا منه ، فهو تطبيق لا يفضى تلاما السي المساواة القانونية بين الطرفين ، ولا يقيط نهائيا اعتبار المالح العام الذي تتأسس عليه الوظيفة الادارية (١) .

---

(١) انظر : د . مصطفى كمال وهنى : اصول اجراءات القضاء الاداري ، ط ٢ - ١٩٧٢ ص ٢٢ ، وما بعدها ، د . احمد موسى : دعاوى الادارة امام القضاء الاداري ، مقال منشور بمجلة العلوم الادارية ، العدد ٢ - ديسمبر ١٩٧٢ ، ص ٧ وما بعدها ، ومقال اخر : لبناء دولة قضائية " فكرة الاهيات امام القضاء الاداري ، مجلة مجلس الدولة - السنة ٢٧ ، ١٩٨٠ ص ٢٣١ وما بعدها .

ونأى على ما بيناه فى شأن تحديد المنازعة الادارية ، فانه يعد من قبيل المنازعات الادارية ( ويختص بنظره مجلس الدولة بهيئة قضاة ادارى ) منازعات الموظفين ، مما لم يرد فى الامثلة التى ذكرها المشرع فى المادة / ١٠ مسن القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فيدخل فى اختصاص مجلس الدولة نظر طعون الموظفين الموجهة الى قرارات النقل والندب والاعارة ، وكذلك الحال بالتعويض عن هذه الطلبات . كما اصبح مجلس الدولة مختصا بطلبات التعويض عن مختلف اسباب المسؤولية ، وليس فقط بسبب اصدار قرار ادارى غير مشروع ، فيختص المجلس - على سبيل المثال - بتظردعاوى التعويض عن الامسسال المادية الناشئة من تصرف الادارة فى تسيير مرفق عام او ادارته .

نخلص ما تقدم : الى ان المادة ١٧٢ من الدستور قد اقرت الولاية العامة لمجلس الدولة على المنازعات الادارية والدعاوى التأديبية ، بحيث يكون هو قاض القانون العام بالنسبة لهذه المنازعات والدعاوى ، وان اختصاصه لم يمسد مقيدا بمسائل محددة على سبيل الحصر كما كان عند انشاءه ، وانه ينظر نفسى تحديد المنازعة الادارية الى عناصر ثلاثة تتعلق باطراف النزاع وموضوعه والقانون الواجب التطبيق عليها - على نحو ما فصلنا - ولكن يثور تساؤل هام حول مدى جواز اخراج المشرع لبعض المنازعات الادارية والدعاوى التأديبية من اختصاص مجلس الدولة ، واسنادها لجهات قضائية اخرى .

ان تمتع مجلس الدولة بالولاية العامة فى نظر المنازعات الادارية والتأديبية ، لا يمكن ان يخل يد المشرع العادى من اسناد الفصل نفسى بعض المنازعات الادارية والدعاوى التأديبية الى جهات قضائية اخرى ، متى اقتضى ذلك الصالح العام واعمالا للتفويض المخول له بالمادة ١٦٧ من الدستور فى شأن تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها وتنظيمها بطريقة تشكيلها ، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بدستورية المادة الثالثة من القانون . . لسنة ١٩٨٢م بتعديل بعض احكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حاسة الطوارى ، فيما قضت به



من أن " محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ) هي التي تختص وحدها بنظر كافة التظلمات والطعون من الأوامر والقرارات العادية بالقبض والاعتقال وفقاً لقانون حالة الطوارئ " . ونصت الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه " وتحال إلى هذه المحكمة - بحالتها - جميع الدعاوى والطعون والتظلمات المشار إليها ، والمنظورة أمام أية جهة قضائية أو غير قضائية " . وقالت الدستورية العليا في حكمها الصادر في ١٦ / ٦ / ١٩٨٤ ، " أن محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " قد خصها المشرع وحدها بولاية الفصل في التظلمات من أوامر القبض والاعتقال فمسلاً قضائياً ، قد أضحت القاضي الطبيعي لهذه المنازعات ، وليس في اسناد الفصل في هذه التظلمات لتلك المحكمة أي تحصين لأمر الاعتقال من رقابة القضاء " . الأمر الذي لا يتطوّل على أن مخالفة لحكم المادة ٦٨ من الدستور<sup>(١)</sup> ، وذات الحكم قرره الدستورية العليا بشأن محكمة القيم ، فقضت بأن " محكمة القيم المشكلة وفقاً للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ، تعتبر القاضي الطبيعي من مفهوسوم المادة ٦٨ من الدستور بالنسبة للمنازعات المنصوص عليها في المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ ، وهي المنازعات المتعلقة بتحديد قيمة الأموال وقيمة التعويضات المستحقة وفقاً لهذا القانون ، وكذلك المنازعات الأخرى المتعلقة بالحراصات التي فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ أو المترتبة عليها " .<sup>(٢)</sup>

وأيضاً أضحت المحاكم العادية القاضي الطبيعي المختص بنظر الطعون على الجزاءات التأديبية التي توقع على العاملين بالشركات التابعة للشركات

---

(١) حكمها في القضية رقم ٥٥ لسنة ٥٠ ق دستورية ، مع المحكمة الدستورية العليا ج ٣ ، ص ٨٠ .

(٢) الدستورية العليا ، في القضية ١٣٩ - ١٤٠ - ١٤٢ لسنة ٥٠ ق " دستورية " في ١١ / ٦ / ١٩٨٦ - مع الدستورية العليا الجزء ٣ / ٣ - ص ٣٣٦ ، قاعدة رقم (٥٠) .



القابضة، اعمالاً لاحكام القانون ٢٠٣ لسنة ١٩١١ في شأن قطاع الاعمال العام،  
ان جاء بالفقرة الاخيره من المادة ٤٤ من القانون - المشار اليه - " وتسرى  
في شأن واجبات العاملين بالشركات التابعة ( شركات القطاع العام سابقاً ) والتحقيق  
معهم وتأديبهم احكام الفصل الخامس من الباب الثالث من قانون العمل الصادر  
بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ .

كذلك اقتطع بعضاً من اختصاص المحاكم التأديبية بالنسبة للعاملين  
بالشركات القابضة ( هيئات القطاع العام سابقاً ) ، ان لم تعد المحاكم التأديبية  
تختص سوى بتوقيع جزاء الاحالة الى المعاش او الفصل من الشركة بعد العرض على  
اللجنة الثلاثية ، والفصل في التظلمات من القرارات التأديبية العادية - من  
السلطات الرئاسية او المجالس التأديبية المختصة بالشركة ( م ٤٤ / ١ من القانون  
٢٠٣ لسنة ١٩١١ ) .

ولكن المشرع لم يتطلب احالة الدعاوى التي يحكم فيها الى جهة القضاء  
العادي فوراً ، بل نص على استمرار مجلس الدولة في نظر الدعاوى التأديبية  
والطعون على الجزاءات التأديبية وغيرها من الدعاوى المتعلقة بالعاملين بالشركات  
الخاضعة لاحكام القانون ٢٠٣ لسنة ١٩١١ ( الشركات القابضة والشركات التابعة )  
متى كانت قد رفعت قبل العمل باللوائح المنصوص عليها ، وكذلك يستمر مجلس  
الدولة في نظر الدعاوى والطعون الاخرى التي تكون تلك الشركات طرفاً فيها ، متى  
كانت قد رفعت قبل العمل بهذا القانون ( م ٦ من مواد الاصدار للقانون رقم  
٢٠٣ لسنة ١٩١١ باصدار قانون قطاع الاعمال العام ) .

كذلك قضى بان الدوائر المدنية والتجارية بمحكمة النقض بالنسبة لرجال  
القضاء والنيابة العامة ، واحدى دوائر المحكمة الادارية العليا بالنسبة لرجال  
مجلس الدولة ، هي القاضي الطبيعي المختص بالفصل في كافة المنازعات الادارية  
الخاصة برجال القضاء والنيابة العامة ومجلس الدولة ( المواد ٨٣ من قانون

السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ٧٢ ، ١٠٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (١) وما تقدم يبين لنا انه لا يوجد جهتي قضاء فقط في مصر ، فالملاحظ تعدد جهات القضاء مثل ( محاكم امن الدولة بنوعيتها ومحاكمي القيم والمحاكم العسكرية ومحاكمة الاحزاب... الخ ) الامر الذي يهدد العدالة كأهم قيمه انسانية ، باشد الاخطار (٢) .

### المطلب الثاني

النزاعات التي يختص بها مجلس الدولة

بنص القانون

١- الطعون الانتخابية ٢- طعون الموظفين ٣- طعون الافراد والهيئات  
٤- العقود الادارية ٥- منازعات الضرائب والرسوم ٦- دعاوى الجنسية .  
اصبح القضاء الاداري المصري كما اوضحنا - يقتضي المادة ١٧٢ من الدستور والفقرة الرابعة عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالي ( رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ) ، القاضي العام الذي يختص بنظر كافة المنازعات الادارية ، بعد ان كان في ظل القوانين السابقة الخاصة بتنظيم مجلس الدولة القاضي المحدد اختصاصه على سبيل الحصر ( ان كان لا يختص الا بنظر المنازعات الادارية التي عينها له المشرع وخصه بها دون غيرها من المسائل الاخرى التي تخرج عن اختصاصه ) .

ورغم الاختصاص العام للقضاء الاداري بنظر كافة المنازعات الادارية ، فانه يجوز للمشرع مع ذلك ان يعهد على سبيل الاستثناء لمحاكمة اخرى حق نظر

---

(١) المحكمة الدستورية العليا ، قضية رقم ١٠ لسنة ١٩٦٢ ق دستورية ، في ٨٢/٥/٦٦

مج - ج ٢ ص ٥٥٠ .

(٢) راجع : د . محمد مبرغني ، المرجع السابق ، ص ٢١٥ - ٢١٦ هامش (١) .

بعض المنازعات الادارية، على ان يكون ذلك بنص قانونى صريح • ولا يخل — من ان القضاء الادارى المصرى هو القاضى العام فى المنازعات الادارية، التعداد الذى اوردته المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة لبعض صور المنازعات الادارية (١) • ذلك ان هذا التعداد مجرد تعدد على سبيل المثال لا الحصر، اوردته م / ١٠ حتى يسهل على القضاء الادارى معرفة اهم المنازعات التى تتسم بالصنف الادارى •

(١) تنص المادة (١٠) على ان "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية:

- (أولاً) — الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية •
- (ثانياً) — المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم •
- (ثالثاً) — الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات •
- (رابعاً) — الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة بحالتهم الى المعاشرة وفصلهم بغير الطريق التأديبى •
- (خامساً) — الطلبات التى يقدمها الافراد او الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية •
- (سادساً) — الطعون فى القرارات الادارية النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات امام مجلس الدولة •
- (سابعاً) — دعاوى الجنسية •
- (ثامناً) — الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى، فيما عدا الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل، وذلك متى كانت مرجع الطعن عدم الاختصاص او غيباً فى الشكل او مخالفة القوانين واللوائح او الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها •
- (تاسعاً) — الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية •

ويمكن رد الأمور التي وردت بالمراد السابقة ، الى المسائل الآتية :-

١ - الطعون الانتخابية .

٢ - طعون الموظفين ( وبعض دعاوى العاملين بقطاع الاعمال العام ) .

٣ - الطلبات المقدمة من الافراد والهيئات بالغاء القرارات الادارية

او بالتمويض عنها ( ويشمل ذلك القرارات المادرة من جهات

ادارية ذات اختصاص قضائي ) .

٤ - المنازعات المتعلقة بالمقود الادارية .

٥ - المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم .

٦ - دعاوى الجنسية .

ونعرض لهذه المسائل - بايجاز مناسب - على النحو التالي :

---

١ - ( طاسرا ) - طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنسود السابقة ، سواء رفعت بقرينة ام عليه او تبعية .

( طادي عشر ) - المنازعات الخاصة بمقود الالتزام والاشغال العامة او التوريد او باى عقد اداري اخر .

( ثاني عشر ) - الدعاوى التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون .

( ثالث عشر ) - الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانونا .

( رابع عشر ) - سائر المنازعات الادارية .

ويشترط في طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية ، ان يكون مرجس الطعون عدم الاختصاص او عيبا في الشكل او مخالفة القوانين او اللوائح او الخطأ في تطبيقها او تأويلها او اساءة استعمال السلطة .

ويعتبر في حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية او امتناعها من اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه ، وفقا للقوانين واللوائح .

مادة ( ١١ ) - لاتختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة باعمال السيادة .



### أولا : الطعون الانتخابية :

— والطعون الانتخابية التي عنتها الققرة الاولى من المادة العاشرة، هي المتعلقة بانتخاب أعضاء المجالس المحلية فلا تمتد الى الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء مجلس الشعب، ماذ تحكم الاخير، بمقتضى م/١٣ مسسـن الدستور — على ما سئرى — . ولقد تطور نظامها القانونى حسب القوانين المنظمة للإدارة المحلية قبل الثورة ومعدّها . وكانت هذه الطعون تنظر قبل إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦، أمام المحاكم القضائية . ومقتضى الاختصاص بنظرها الى مجلس الدولة منذ ١٩٤٦ حتى الان .

— وتخضع المنازعات الخاصة لهذه الققرة للأحكام المقررة فى دعوى القضاء الكامل والقدر الذى لا يتعارض مع الأحكام الواردة فى قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ والقانون ٤٥ لسنة ١٩٨٨ . وللمحكمة ان تراجع كل الشروط المتعلقة بالناخبين والمرشحين وأن تراقب جميع اجراءات الانتخاب من جميع نواحيها للتأكد من سلامتها . ويمكنها الحكم بإبطال جميع الاجراءات والقرارات الباطلة . وكذا إعلان نجاح من ترى انه كان جديرا بالنجاح . وفقا للقواعد القانونية — فلا تقسف حدود الاختصاص للقضاء .

— الكامل هنا الى ما قبل اعلان نتيجة الانتخاب نهائيا، بل تمتد الى ابعاد من ذلك وحتى اعلان نجاح من ترى انه كان جديرا بذلك وفقا للقواعد القانونية .

— وتختص محكمة القضاء الإدارى دون غيرها من محاكم مجلس الدولة ، بالفصل فى هذه الطعون .

— ويقصد بالهيئات المحلية، وحدات الإدارة المحلية وهى : المحافظات والمراكز والمدن والاحياء والقرى . وتنص م/٣ من قانون الإدارة المحلية

على ان " يكون لكل وحدة من وحدات الادارة المحلية (الخمسة) مجلس شعبي يشكل من اعضاء منتخبين انتخابا مباشرا عن طريق الجمع بين نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردي ، وفقا لاحكام هذا القانون ، على ان يكون نصف الاعضاء على الاقل من العمال والفلاحين ، وذلك طبقا لتعريف العامل والفلاح المنصوص عليه في القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب " . ويشمل اختصاص محكمة القضاة الاداري الطعون المتعلقة بانتخابات هذه المجالس جميعا .

- وتخضع الطعون الانتخابية لاحكام العامة المقررة في قانون مجلس الدولة ، يقتضى تعديل قانون الادارة المحلية بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ ، على عكس ما كانت تنص بنصم / ٨٦ من قانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ ، اذ كانت هذه المادة تنص على احكاما مغايرة للقواعد العامة خاصة من حيث البراءة ( فكانت تجعل ميعاد الطعن ٣٠ يوما من تاريخ اعلان نتيجة الانتخاب ، وهي نفس القواعد العامة ٦٠ يوم ) . وكذلك كانت المحاكم الادارية هي التي تختص بنظر هذه الطعون ، والان اصبحت من اختصاص محكمة القضاة الاداري وحدها .

- توسع القضاة الاداري في تفسيره للطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية ، وقد اختصه الى مراقبة قرارات اسقاط العضوية المنصوص عليها في م / ٩٦ من القانون ، فادخلها في مضمون هذه الطعون ، ونحن نؤيد هذا المسلك لانه اعطى صحيح لاحكام المادة ١٦٨ من الدستور التي تحظر تحسين اى عمل اداري من رقابة القضاة .

- ونحن نتفق مع الراي الذي يجيز الطعن بالالغاء على القرارات الخاصة

بأعضاء المجالس المحلية والمتعلقة بالاستقالة أو الإقالة ( المواد ١١ - ١٥ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ في شأن الإدارة المحلية ) (١) .

**ثانياً : طعمون الموظفين ( ومعه دواوى العاملين بقطاع الاعمال العام ) :**

تشكل طعمون الموظفين نسبة كبيرة من الدواوى الإدارية ، وقد ورد النص على هذه الدواوى في البنود ، ثانياً وثالثاً ورابعاً وسامياً وثالث عشر .  
وجد ير بالذكر ان مجلس الدولة قد ربط اختصاصه في هذا المجال بتوافر صفة الموظف العام ، فمن هو الموظف العام ؟

لم تتضمن قوانين التوظيف المتعاقبة تعريفاً للموظف العام ، ولذلك وقع على عاتق الفقه والقضاء عبء تعريف الموظف العام ، وتحديد من يعد من الموظفين العموميين ومن لا يعد منهم ، والقضاء الإدارى - بل وقضاء الدستورية العليا - مستقر على انه لى يعتبر الشخص موظفاً عاماً خاضعاً لاحكام الوظيفة العامة التى مردها القوانين واللوائح ، يجب ان تكون له علاقة بالحكومة لها صفة الاستقرار والدوام ، في خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر او بالخضوع لاشرفها ، وليست علاقته بخدمته تعتبر في

---

(١) مادة (١٤) : تقدم الاستقالة من عضوية المجلس الشعبى المحلى الى رئيسه ، ويجب عليه عرضها في اول جلسته تاليه لتقدم بها ، وتعتبر الاستقالة مقبولة بموافقة المجلس عليها . وفي هذه الحالة يقرر المجلس خلو المحل ويخطر رئيس المجلس المحافظ بخلو المحل .

مادة (١٥) : اذا غاب العضو عن جلسات المجلس الشعبى المحلى او لجانته اكثر من ثلاث مرات متتالية او عن سبع عدد جلسات المجلس في الدور الواحد ، وذلك بدون عذر مقبول ، أصدر المجلس قراراً بدعوة العضو لساعات اقواله في جلسته تحدد بمقد خمسة عشر يوماً على الاقل من تاريخ اخطار العضو بسوعداها ، ويصدر المجلس قراراً باعتبار العضو مستقلاً بأقلية ثلثى اعضائه ، وذلك اذا لم يقتنع بما يبيده العضو من دفاع عن نفسه او اذا غاب العضو عن الحضور في جلسته المشار اليها .



حقيقتها عقد عمل يندرج في مجالات القانون الخاص فالموظف العام هو الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد اشخاص القانون العام الاخرى عن طريق عمله منعا يدخل نفسه التنظيم الاداري لذلك المرفق . ومن ثم يشترط لاعتبار الشخص موظفا عاما توافر شرطين : ان يكون قائما بعمل دائم ، وان يكون هذا العمل في خدمة مرفق عام او مصلحة عامة .

ويقابل تنوع المرافق العامة ، تنوع من حيث طرق الادارة ، ولطريقة الادارة اثرها في التعرف على المركز القانوني لعمال المرافق العامة ، ولكي يتسبب عمل المرافق العامة هذه الموظف العمومي ، يجب ان يستندار المرفق العام عن طريق الاستغلال المباشر ، والميزة في اعتبار الموظف شاغلا وظيفته دائمة او مؤقتة هي بالوصف الوارد عنها بالمرتبة ، فلا عبثه بالمصرف المالي للوظيفة ، ولا يكون شاغلا على درجة شخصية او اصلية ولا يكونه مثبتا من عدمه (١) .

ولما كان المستقر فيها وقضا ان شركات القطاع العام تعد مسن اشخاص القانون الخاص (٢) . ومن ثم تعد علاقة العامل بها علاقة تعاقدية وليست علاقة قانونية او لائحية ، فهي علاقة يحكمها القانون الخاص ولا تعتبر المنازعة بشأن تحديد مرتب العامل بها منازعة ادارية .

---

(١) انظر احكام الادارية العليا في الدعوى ٦٤٨ لسنة ٢ ق في ١٩/١١/١٥٧ مج ٣ ص ١٨ ، والدعوى ١٦١٦ لسنة ٢ ق في ٢١/١٢/١٩٥٧ ، مج ٣ ص ٤٣٩ .

(٢) تاز خلاف في النقض ، وتغارت احكام القضاء في شأن الطبيعة القانونية لشركات القطاع العام ، وقد حسمت هذه المشكلة بقضا ثابت وبمطرد للدستورية العليا في اعتبار هذه الشركات من اشخاص القانون الخاص ، ومن ثم لا يعد العاملون بها من الموظفين العموميين ، ولقد حسم القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ، في شأن قطاع الاعمال العام المشكلة نهائيا بنص قانوني اضاف منه اشخاص القانون الخاص على هذه الشركات (م/١) .



"ولا يخفى من ذلك ان هذا المبدأ قد اتخذ بتقرار من رئيس الجمهورية لا من هذا القرار لم يصدر تعبيراً عن ارادة السلطة العامة ، وانما صدر من رئيس الجمهورية باعتباره ممثلاً للدولة ، فالكذا فالحركات القليلة في العام ، وفقاً للمفاهيم المنطوية لفلاحة هذه الحركات بالعامليين لديها ، وهي علاقة يملكها القانون الخاص (١) .

### ٢- التكاليف بخدمة عامة داخل تملك موظف عام

ان التكاليف بالقيام بالخدمة العامة لا يسبق القرار بتعيين الشخص في الوظيفة العامة ، وخصيصاً منه ، الا ان هذا الرضا لا يعتبر شرطاً من شروط اضافة طقم الموظف العام عليه ، ان من المسلم به ان قرار التعيين "قرار شرطي" "Acte conditionnel" ، لا وليس عقداً ، ولهذا فان "الملكتين" بحيث يغير القانون نظام التكليف في حالات خاصة كالتمهيد بين الأطباء والضباط ، الخ ، يعتبرون موظفين عموميين ، بالمعنى الدقيق ، وتسرى في شأنهم احكام الوظيفة العامة ، الا ان استثنى بعض خاص .

على ان الامر ليس بالواضح دائماً في شأن تحديد من يحتاج بصفة الموظف العام ، طبقاً للوظائف السابقة ، فاذا كان العاملون الدائرون بالتوافق العام والعمال العامة والهيئات العامة والمخيلة ورجال السلطة القضائية وضباط الشرطة وموظفي مجلس الشعب والنيوري ، الخ ، يملكون "من الموظفين العموميين" ، فقد

تمت بحسب ما ذكره في الفقرة السابقة من حيث ان تعيينه في الوظيفة العامة

(١) بالدستور الحالي ، في الفقرة رقم ثمانية (١٢) من المادة ١١٠ من الدستور ، الا ان

(٢) بالمرتب على القرار الشرطي : تلك الاعمال التي تعد رتبة فرد معين بالسلطات ،

ويترب عليها الحاقه بمركز قانوني عام او موضوع ، فمن شكل الشرط الثاني

لا بد من توافره حتى ينتقل الشخص الى هذا المركز القانوني ، (الجدد) ، وبذلك

لا يمكنه ويتمتع بمزاياه ومن هنا جاء تسميته بالعمل الشرطي ، ومثاله التقليدي

قرار تعيين شخص في احدى الوظائف العامة .

ثار خلاف كبير حول تكليف الملاقاة التي تربط بعض الاشخاص ببعض الجهات التي يعملون بها ، وحينئذ يكون القضاء الاداري هو الفصيل في تحديد طبيعة هذه العلاقة .

ومثال ذلك ما قضي به من اعتبار العمد والمشايخ موظفين عوميين وان كانوا لا يتناولون مرتبا فانما المرتب ليس من الشروط اللازمة في اضافة صفة الموظف العام . وايضا اللادنيين يعتبرون موظفين عوميين ، وكذلك الطائفة والترنيسية وساعدتهم لانهم يعملون في مرفق عام وثيق الصلة بالشئون الصحية والشعبية وايضا يعتبر موظفا عاما المتطوع في خدمة مصلحة خفر السواحل ، وبواب عمارات الاوقاف الخيرية ، والمتطوع للتدريس بالازهر ، لانهم جميعا يسهمون في خدمة مرفق عام (١) .

وعلى العكس من ذلك قضى بانه لا يعتبر موظفا عاما : المجند ، لانه لا يشترط ان يعتبر موظفا عاما كل من يؤدي خدمة عامة ، ومن ثم فان النزاع بين المجند وبين الحكومة بحدود المكافآت عن الخدمة الالزامية ، يخرج عن اختصاص قضاة مجلس الدولة ( حكم ١١٠١/١٢/١١ - عليا ) .

وبواب المنزل التابع لوقف اهل تقوم عليه وزارة الاوقاف - وخفير لحراسة المزروعات بوزارة الاوقاف وعلاقته بها عقدية ، وامام مسجد تابع لوقف اهل سبي مشمول بحراسة وزارة الاوقاف ، كل اولئك لا يعدون من الموظفين العموميين لتخلف شرط او اكثر من شروط اضافة صفة الوظيفة العامة عليهم .

### الطبيعة القانونية للعاملين بقطاع الاعمال العام :

احدث قانون قطاع الاعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٦١ تحسولا هاما في السياسة القضائية بصفه عامة ، واذ اتجهت الدولة - اخيرا - نحو التحول

---

(١) راجع احكام الادارية العليا ، مجموعة العشر سنوات ، ص ١٢٢٢ وابعد ها .

الى سياسة الاعتماد الحر (تدريجيا) ، وهي ما يطلق عليها الاقتصاديون بالتخصيمية ، فاصدرت بعض القوانين من اجل التحول التدريجى لهذا النظام وكان من اولى هذه القوانين قانون "قطاع الاعمال العام" رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ، وسقتهاه تحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لاحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ، كما تحل الشركات التابعة ، محل الشركات التى تشرف عليها هذه الهيئات (شركات القطاع العام) وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون ، واذا صدر القانون فى ١٩/٦/١٩٩١ ، ونص فى م/١٣ من مواد اصداره على العمل به بعد ثلاثين يوما من تاريخ نشره (اى يعمل به اعتبارا من ١٨/٧/١٩٩١) ، وقد حسم هذا القانون مسأله الطبيعة القانونيه لشركات القطاع العام ، بل ولهيئات القطاع العام ان نص فى م/١ على انه : تلك الشركة القابضة شكل شركة المساهمة وتعتبر من اشخاص القانون الخاص وم/٥ قضت بانه "مع عدم الاخلال بما ورد فى شأنه نص خاص فى هذا القانون او فى القانون المرافق ، لايسرى نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على العاملين بالشركات الخاضعة لاحكام القانون المرافق وذلك اعتبارا من تاريخ العمل باللوائح المشار اليها " .

وكانت المادة الرابعة قد قررت حكما مؤقتا فى فقرتها الثانية ، ان نصت على ان " : وتستمر معاملة هؤلاء العاملين بجميع الانظمة والقواعد التى تنظم شؤونهم الوظيفية ( القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ والقانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ) ، وذلك الى ان تصدر لوائح انظمة العاملين بالشركات المنقولين اليها طبقا لاحكام القانون المرافق خلال سنة من التاريخ المذكور " .

وعلى ذلك فلايعد العاملون بهيئات القطاع العام من الموظفين العموميين ، ومن ثم تخرج من اختصاصهم مع جهة الادارة -عدا التأميم- ، وللعاملين بالشركات القابضة فقط ، كما سنرى حالا - من اختصاص - جاء بالدولة ، تما تخرج من اختصاصات



العاملين بشركات القطاع العام (الشركات التابعة حاليا) في مجال التأديب  
... وهو الاختصاص الوحيد الذي كان معقودا لمجلس الدولة بنظره ... من اختصاص  
مجلس الدولة ، ولا يغير من ذلك الفترة الانتقالية التي حددها القانون ٢٠٣  
لسنة ١٩٩١ .

وعلى ذلك فان على محاكم مجلس الدولة ان تستمر في نظرا الدعاوى والطعون  
التأديبية وغيرها من الدعاوى المتعلقة بالعاملين بالشركات التابعة والشركات  
التابعة متى كانت قد رفعت قبل العمل باللوائح المنصوص عليها ، وكسندا  
الدعاوى والطعون الاخرى التي تكون تلك الشركات طرفا فيها متى كانت قد  
رفعت قبل العمل بهذا القانون . ويستمر مجلس الدولة في نظره هذه الدعاوى  
جميعها الى ان يتم الفصل فيها بحكم بات وفقا للقواعد المعمول بها في القانون  
٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، ودون حاجه لاي اجراء اخر (م/٦ من مواد اصدار القانون  
٢٠٣ لسنة ١٩٩١) .

وان يثور التساؤل حول مصير القرارات الصادرة من هيئات القطاع العام  
قبل تحويلها الى اشخاص القانون الخاص (بمقتضى القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١) ومن  
ثم زوال صفة الموظف العام من العاملين بها ، فان القواعد العامة تقتضي بفسان  
القرارات الصادرة في شأن العاملين بهذه الهيئات قبل ذلك تظل قرارات ادارية  
وان تغيرت صفة مصدرها ، فالعمول عليه هو النظر الى صفة مصدر القرار وقسست  
صدوره دون اعتداد بالصفة في وقت لاحق ، وعلى ذلك تدخل المنازعات فسي  
صحة هذه القرارات في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري ، وهذا  
ما اقره القانون صراحة في م/٦ ، من انعقاد الاختصاص لمجلس الدولة بنظر  
الدعاوى والطعون المتعلقة بهؤلاء العاملين ، حتى الفصل فيها بحكم بات ودون  
حاجه لاي اجراء اخر .

وتطبق ذات القاعدة في حال تحول مرفق خاص الى مرفق عام ، فبضم مرفق



خاص الى مرفق عام، يستتبع تتبع العاملين بهذا المرفق بحقه الموظفين العموميين  
فقد قضى بان الامر العسكري الصادر في عام ١٩٥٣ برقم ٧٣/٧٢ بالاستيلاء  
على مرفق الانارة بمدينة الاسماعيلية الذي كانت تديره شركة توريد الكهرباء والشح  
وضم موظفيه الى بلديه الاسماعيلية، اعتبار هؤلاء موظفين عموميين — ويختص  
مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر المنازعات المتعلقة بمرتباتهم (١).

ماهي طعون الموظفين التي تدخل في اختصاص القضاء الادارى؟

اذا كانت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة منذ ١٩٤٦ حتى الان، قائمة  
درجت على حصر وتحدد طعون الموظفين التي يختص بها مجلس الدولة، وهى  
بالفعل تتضمن معظم المنازعات المحتمل اثارها بين الادارة وموظفيها، الا ان  
مبالاهك فيه ان هذا الحصر والتحديد لم يكن شاملا لكافة صور هذه المنازعات،  
الامر الذي انتقده الفقه، اما منذ العمل بقانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧  
لسنة ١٩٧٢، فلم تعد هذه مشكلة في هذا الشأن، ان يختص مجلس الدولة  
بمسائر المنازعات الادارية، فالى منازعة بين الادارة وموظفيها (شملها التحديد  
ولم يشملها) تندرج في اختصاص القضاء الادارى. ونعرض فيما يلى للمنازعات  
التي وردت على سبيل المثال في مجال طعون الموظفين، والتي نص عليها  
في م/ ١٠ من قانون مجلس الدولة، ثم نعرض بعد ذلك لصور اخرى من هذه  
الطعون يختص بها مجلس الدولة، رغم عدم النص عليها اعلا للمعيار العام في  
اختصاص القضاء الادارى.

طعون الموظفين في قانون مجلس الدولة (م/ ١٠/ ٢-٣-٤-٩-١٣) :

— المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة.

---

(١) الادارية العليا : القضية رقم ٤٠١ لسنة ١٩٦٠/١١/١٩، مع م  
ص ١٥١ مبدأ (٢٣).



السيادة حتى قضت بعدم دستورتها المحكمة العليا على نحو ما اوضحنا  
- فقد مد القضاء الادارى اختصاصه ليشمل كل المنازعات المتعلقة بانها  
الخدمة كاستقاله والانقطاع عن العمل، والاحاطه الى الاحتياط  
بالنسبة لضباط الشرطة.

- كذلك اعطى القضاء الادارى نفسه الحق فى مراقبة الجزاءات المقنعة  
التي توقع على العاملين بالحكومة (الموظفين العموميين) والقطاع العام،  
ولم يقف عند الجزاءات الصريحة فقط (١).

واختصاص مجلس الدولة بهذه المنازعات يدخل فى ولاية قضاء الالغاء  
والمسلم به ان ولاية قضاء الالغاء تختلف تماما عن ولاية القضاء الكامل  
سواء من حيث اجراءات الطعن بكل منهما او مواعيد او مدى الحكم  
المادر من كل منهما، على نحو ما سنفعله فى دراسة لدعوى الالغاء  
وقضاء التعويض.

ولكن... اذا كانت النصوص تجرى على اختصاص مجلس الدولة دون غيره  
يطعون الموظفين العموميين - على نحو ما اوضحنا - فهل فعلا يختص مجلس  
الدولة بالنظر فى منازعات كافة الموظفين العموميين؟ بمعنى اخر هل نطاق  
اختصاص مجلس الدولة - هنا - شامل كل فئات الموظفين العموميين؟

المواقع ان مجلس الدولة لا يختص بالنظر فى كافة منازعات الموظفين  
العموميين على اختلاف فئاتهم، فثمة فئات معينة من الموظفين العموميين  
اخرجها المشرع بنص صريح من اختصاص مجلس الدولة لاسباب مختلفة، ويمكننا

---

(١) انظر فى تفصيلات ذلك: مؤلفنا تأديب العاملين بالحكومة والقطاع العام  
سابق الاشارة اليه، ود. محمد طه رابو العيينى، الرقابة القضائية على  
القرارات التقديرية الخاصة بالموظفين، البطامة، ملحق العدد ١٥٠  
٦، ٥ - السنة السبعون.

القول ان فئات الموظفين الذين تخرج منازعاتهم من اختصاص القضاة الادارى - حاليا - هم : اعضاء السلطة القضائية من القضاة ورجال النيابة العامة وعضاء هيئة قضايا الدولة وعضاء مجلس الدولة ورجال القوات المسلحة .  
فالقضاة وعضاء النيابة العامة يختص بنظر منازعاتهم الوظيفة دائمة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض (الغاء وتعويضا ) (١) - م / ٨٣ من قانون  
٤١ لسنة ١٩٧٢ .

وعضاء هيئة قضايا الدولة ، يفصل في شئونهم الوظيفية لجنة التأديب والتظلمات المنصوص عليها في القانون المنظم للهيئة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٢ المعدل بالقانون ١٠ لسنة ١٩٨٦ (٢) .

وعضاء مجلس الدولة يختص بالفصل في منازعاتهم احدى دوائر المحكمة الادارية العليا (م / ١٠٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢) (٣) .  
وضباط القوات المسلحة ، يختص اللجنة العليا للضباط بالفصل في منازعاتهم ، اعمالا لاحكام القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٧ (٤) .

(١) انظر حكم الادارية العليا في الطعن رقم ٨٧٣ لسنة ١٩٦٦ ق في ٢٦ / ٦ / ١٩٧٦ ،  
مج س ٢١ ص ٢٣١ .

(٢) حكم الادارية العليا في الطعن ٣٥٠ لسنة ١٩٦٨ ق في ٧ / ٤ / ١٩٦٨ ، مج س ١٧  
ص ٧٧٦ ، الطعن رقم ٥٥٨ لسنة ١٩٦٤ ق في ٢٧ / ٦ / ١٩٧٦ ، مج س ٢١  
ص ٢٣٧ .

(٣) راجع : حكم الدستورية العليا في القضية رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ ق " دستورية " فسي  
١٦ / ٥ / ١٩٨٢ ، مج الدستورية العليا ، ج ٢ ص ٥٥٠ .

(٤) راجع احكام الادارية العليا في الطعن ٤٣٧ لسنة ٢٠ ق ، ١٧٣ لسنة ١٩٦٦ ق في  
٤ / ١٢ / ١٩٧٧ ، مج س ٢٣ ص ١٧ ، القضية ٤٤٥ لسنة ٢١ ق في ١٤ / ١ / ٧٩  
مج س ٢٤ ص ٤٣ ، القضية ٥٥٢ لسنة ١٧ ق في ٢٠ / ٦ / ١٩٧٦ ، مج س ٢١  
ص ٢٥٨ ، القضية ١٤٨٩ لسنة ٨ ق ، في ١٤ / ١ / ١٩٦٨ ، مج س ١٣  
ص ٤٢٣ .



ولاشك ان خروج هذه المنازعات من اختصاص القضاء الادارى، يعسد ايضا تطبيقا للمعيار العام فى اختصاص القضاء الادارى، ذلك ان تشريع مجلس الدولة بصفه قاض القانون العام، لا يمكن ان يغفل يد المشرع من اسناد ولايه الفصل فى بعض المنازعات الادارية - التى تدخل اصلا فى اختصاص مجلس الدولة طبقا لنص م/١٧٦ من الدستور وم/١٠ من قانون مجلس الدولة - الى جهات اوهيئات قضائية اخرى متى اقتضى ذلك المالح العام، واعمالا للتفويض المخول للمشرع بال ماده ١٦٢ من الدستور فى شان تحديد الهيئات القضائية واختصاصها . وعلى العموم فقد حسنت المحكمة الدستورية العليسا الخلاف الذى كان يثور حول التشكك فى دستورية هذه الهيئات ، وقضت بدستورية جميع القوانين المنظمة لهذه الهيئات واللجان .

مطالبات التعويض من المعروف ان التعويض لا يطلب الا بناه على ضرر لحق بالمطالب ، يستوى فى ذلك ان يكون الضرر مادى او ادىنى ، وينتج الضرر عمن احد مصدرين قرارا ادارى ، ولا يتقادم الحق فيه الا بمضى خمسة عشر طاسا ، لان الضرر هنا ينسب الى المصدر الخامس للالتزام وهو القانون ، فالقنوات الادارية اعمال قانونية .

والمصدر الثانى الذى يحتل حدوث الضرر منه الاعمال المادية ، وهى تعتبر من قبيل العمل غير المشروع ، ويتقادم الحق فيها بمضى ثلاث سنسوات ، لانها تنسب الى المسئولية التقصيرية .

باختصار ، فان اختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعات المتعلقة برؤاسط الوظيفة العامة اختصاص عام وشامل ، والقضاء مستقر على ذلك (١) .

---

(١) الادارية العليا ، طعن رقم ١٤٣٥ لسنة ٣٠ ق فى ١٢/١٢/١٩٨٢ ( غير منشور ) .

ثالثا : طعون الافراد والهيئات بالغاء القرارات الادارية او التعويض عنها

( ويشمل ذلك القرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائي )

وفيما يتعلق بطعون الافراد والهيئات بالغاء القرارات الادارية، نفسه نص عليها في م ١٠/٥ من قانون مجلس الدولة . ويقصد بالافراد هنا غير الموظفين العموميين . ويلاحظ ان صياغة المشرع جاءت عامة، لتشمل جميع طعون الافراد في القرارات الادارية ايا كان نوعها لا يخفى كانت او تنظيمية وسواء اكانت الطعون متعلقة بالغاء هذه القرارات او التعويض عنها (م ١٠/١) ونحن نعتقد ان الموظف العام يعد من قبيل الافراد خارج نطاق الوظيفة العامة، ومن ثم يندرج تحت هذه الفقرة فيكون له الحق في الطعن الغشاء وتعويضا عن القرارات الادارية الغير مبرره والتي تمثل اعتداء على مركز قانوني يتمتع به، مثال ذلك الطعن على قرار باعتقاله مثلا او منعه من السفر والاستيلاء على مزارع ملك له... الخ . كما انه صياغة المادة على صورتها الشاملة تتضمن الافراد جميعا اي سواء كانوا من الاشخاص الطبيعيين او الاشخاص المعنويين العامة او الخاصة، ولعل طعون الافراد والهيئات في القضايا رقم ١٢٣٣ ، ١٢٤٤ و ١٢٤٣ لسنة ٣٨ عليا " وهي الخاصة بقضية سوق الخضار والفاكهة " خير مثال على ذلك .

اما الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائي، فلواقع انه لم يكن منصوحا على هذا الاختصاص في اول قانون منظم لمجلس الدولة وهو القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦، وانما نص عليه لاول مرة في القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، وفي المادة السادسة منه، ثم اعيد النص عليها في القوانين اللاحقة على ذلك . وثار بشأن هذا الاختصاص مسوئالان اولهما : حول طبيعة قرارات الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائي . وثانيهما : حول حالات الطعن على هذه القرارات .

اما السؤال الاول : فلا يرى محلا له الان ، بعدما اُضفى القانون على قرارات هذه الجهات الصفة الادارية ، اخذا بالمعيار الشكلي ، ولكن هذا الاتجاه التشريعي قد قيد المشرع بعد ذلك فيما نص عليه من استثناءات القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل ، مسنوخا لاختصاص القضاء الاداري في القانون الحالي (م ٨/١٠) ، ولجان قيد المحامين وقبولهم للمرافعة امام المحاكم وتأديبهم ، ان راي المشرع انه فيما يتعلق بقرارات هيئات التحكيم في منازعات العمل فان لها قسوة الاحكام النهائية ، واما قرارات لجان قيد المحامين ، فاستثنائها المشرع باعتبار انها تتصل بنظام البطالة امام المحاكم الوطنية ( وهذا ما اوضحته المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شان مجلس الدولة ) .

ولم تقف الاستثناءات من هذه المادة عند ذلك ، بل اتجهت الادارية العليا الدائرة الخاصة المشكله طبقا للقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨٤ في شأن تعديل قانون مجلس الدولة " وتسمى دائرة الـ ١١ " ، الى اعتبار قرارات مجالس التأديب الغير خاضعة للتصديق من جهات اعلى من قبيل الاحكام القضائية ، فلا يطعن عليها الا امام الادارية العليا . وقد اوضحنا ذلك سلفا - على ان من هذه اللجان والتي تخضع لرقابه مجلس الدولة ، لجان الترع والجسور ، ولجنة مخالقة الري ، ولجنة الطمون ولجنة العمد والمشايخ ، ولجنة قيد الصحفيين وقبولهم ، ومجالس التأديب التي تخضع للتصديق مشتمل قرارات مجالس تأديب معاض اعضاء هيئة التدريس بالجامعات ، ومجالس التأديب التي تشكل بالهيئات بقرار من السلطة المختصة (١) ، كما تعد من تلك

---

(١) انظر في التفاصيل : الاستاذ فتحي عبد الصبور : التمييز بين القرار القضائي والقرار الاداري ، المجموعه الرسميه للاحكام والبحوث القضائية ، العدد ١ / السنة ٦٢ ، يناير ١٩٦٥ - ص ٢٧٣ وما بعدها ، د . القطب محمد طهليسه : العمل القضائي في القانون المقارن ، طبعه ١٩٦٥ ، المستشار عادل يونس : رقابة القضاء الاداري على قرارات سلطات التحكيم والاتهام ، مجلد مجلس الدولة





وعلى العكس اذا كانت المنازعة التي تفصل فيها اللجنة من علاقات القانسون الخاص، كقرارات لجان تقدير ايجارات المساكن، فلا تفضل ان يجمع اختصاص الطعن في قراراتها للقضاء العادي<sup>(١)</sup> والواقع انه لا يمكننا التسليم بهذا الرأي، على الرغم من تقديرنا لوجاهته، فلابد من تدخل تشريعي لتقرير مثل هذه التفقة، كما قرر استاذنا الدكتور ميرغني، ولكن صياغة النص الحالي لاتسمح بمثل هذه التفقة، ويبقى الالتزام قائما بالنص لحين تعديله، فسيلا يخرج من قرارات اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائي عن اختصاص مجلس الدولة سوى قرارات هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل او اى جهة اخرى بنص صريح، اعمالا للتفويض المخول للمشرع بمقتضى م/١٦٧ من الدستور - كما اشرنا من قبل - .

اما فيما يتعلق بالسؤال الثاني : فان صياغة نص م/٨٠ قد جاءت فلسف انه تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها في المسائل الاتية : (١) المنازعات الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائي فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل، وذلك متى كان مرجع الطعن، عدم الاختصاص او عيبا في الشكل او مخالفة القوانين واللوائح او الخطأ في تطبيقها او تأويلها . في حين جاء نص الفقرة قبل الاخيرة من المادة العاشرة ما يلي : ويشترط في طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية ان يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص او عيبا في الشكل او مخالفة القوانين واللوائح او الخطأ في تطبيقها او تأويلها او إساءة استعمال السلطة . فهل لايجوز الطعن على قرارات اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائي لعيب إساءة استعمال السلطة ؟ .

---

(١) د . محمد ميرغني : المرجع السابق ص ٢٧٤ .

انتقد القدر في مجيئه صياغة النص - على النحو السابق - واتجهوا الى امكن انحراف هذه اللجان في استعمال سلطتها ، وكانوا يرون جواز الطعن على قراراتها لعيب انحراف السلطة ، حتى وضعت الادارية العليا نهاية لهذه الاختلافات في حكمها الصادر في ١٧ / ٤ / ١٩٧١ ، بقولها : " ان المشرع ان لم يذكر عيب اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها ... لم يقصد ان يجعل الطعن في هذه القرارات التي هي قرارات ادارية وفقا للمعيار الشكلي اضيق نطاقا من الطعن في سائر القرارات الادارية ، بحيث لا يشمل عيب الانحراف ، وانما سكنت عن هذا العيب لجرد استبعاد احتمال وقوعه فسي قرارات تلك الجهات بحكم انها قرارات ذات طبيعة قضائية ، او لصعوبة تعوره منفصلا عن عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون ، وعلى هذا الاساس فسي حجة في القول بان عيب الانحراف ليس من العيوب التي يجوز الاستناد اليها في مهاجمة قرارات الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائي ، ومن ثم فسي يكون الدفع بعدم اختصاص القضاء الاداري بنظر هذه المنازعة ( لجنة المراجعة في غير محله قانونا خليقا بالرفض ) (١) .

واخيرا تجدر الاشارة الى محكمة القضاء الاداري هي التي تختص دون غيرها من المحاكم الادارية بنظر الطعون على قرارات هذه الجهات ( م / ١٣ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ) .

#### رابعا : المنازعات الخاصة بالمقود الادارية (٢) :

واختصاص مجلس الدولة بهذه المنازعات نص عليه في م / ١٠ / ١١ ، واذا كانت صياغة الفقرة قد اتت بثلاث صور من المقود الادارية ، فلا يعدو ذلك ان يكون على سبيل المثال ، لان الفقرة بعد ان حددت عقود الالتزام والاشغال العامة

---

(١) الادارية العليا ، طعن ١٢٤٦ لسنة ١١ في ١٧ / ٤ / ١٩٧١ ، مع س ١٦ ، ص ٧٤٢ .

(٢) في تفصيلات ذلك : راجع رسالتنا للدكتوراه ، سابق الاشارة اليها .

اوالتوريد ، ذكرت اوباي عقد ادارى اخره وعلى ذلك فكل عقد توافر فيه الضوابط الثلاثة للمعيار العام في اختصاص القضاء الادارى ، تختص به محاكم مجلس الدولة ، ونذكر بان هذه الضوابط الثلاثة هي : ان تكون الادارة طرفا في العقد بوصفها شخص معنوي عام وان يتعلق العقد بنشاط مرفق عام ، وان تتبع الادارة فيه اسلوب السلطة العامة اعتاخذ فيه باساليب القانون العام ، وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الحاضر

وتدخل المنازعات المتعلقة بهذه العقود في ولاية القضاء الكامل بصفته عامة ، وتشكل مع قضاء المسؤولية ، اخصب مجالات ولاية القضاء الكامل لمجلس الدولة . ويشمل اختصاص مجلس الدولة في هذه العقود كل ما يتعلق بانعقادها او صحتها او تنفيذها او انقضاءها ، ولكن تجدر الاشارة الى ان ثمة مجسسال لولاية الالفاء في منازعات العقود الادارية ، وذلك على غرار ما تعرفه نظريسة القرارات المنفصلة

كالطعن على قرار ارسال المزايدة او ابواب العقد او قرارات لجنة الهت ، وايضا طعون المستفيدين من عقود الامتياز ( الالتزام ) .

وتختص محكمة القضاء الادارى بمنازعات العقود الادارية ( دائرة التعويضات ) اذا زادت نسبة العقد عن ٥٠٠٠ جنيه ، اما اذا لم تتجاوز قيمة العقد ٥٠٠ جنيه فتختص بنظر المنازعة المحكمة الادارية المختصة . واذا كانت المنازعة غير مقسدة القيمة ، اختصت بنظرها محكمة القضاء الادارى طبقا للقواعد العامة .

#### خامسا : المنازعات المتعلقة بالفرائب والرسوم :

وهي المنصوص عليها في م ١٠ / ٦ والتي جاءت صياغتها على ان : تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الاتية : ( سادسا ) : الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية في منازعات الفرائب والرسوم وفقا للقانون الذي ينظم كفييه نظر هذه المنازعات امام مجلس الدولة ، وكان قد



نص على هذه المنازعات لأول مرة في القانون الثالث لمجلس الدولة  
المعاد سنة ١٩٥٥، وبالطبع كان القضاء العادي هو المختص بنظر هذه  
المنازعات قبل دخولها مجال اختصاص القضاء الإداري.

والملاحظ أن نص الفقرة السادسة (السابق) يوحى بأن اختصاص القضاء  
الإداري بهذه المنازعات يتعلق على صدور قانون الإجراءات الإدارية الذي  
يتضمن - بالقطع - كيفية نظر هذه المنازعات. والواقع أن هذا القانون لم  
يصدر إلا الآن، لذلك فما زال القضاء العادي هو المختص بنظر هذه المنازعات  
إلى الآن، رغم طبيعة هذه المنازعات الإدارية، والتي لا يختلف عليها الفقهاء  
مجموعه، هذا الدكتور مصطفى كمال وصفي (١).

وإذا كان القضاء العادي هو الذي ينظر هذه المنازعات الآن، فليس ثمة  
ما يمنع من تصدي مجلس الدولة للفصل في المنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم  
التي لم يحدد لها القانون جهة معينة. فنظر المنازعات الناشئة عنها، وهذا  
ما قررت به الإدارة العليا، بتقرير اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات في  
الرسوم الجمركية على السيارات (٢)، ورسوم اشغال الطرق العامة (٣) أمست  
اختصاص القضاء العادي فيشمل منازعات الضرائب العامة ونفا للقوانين الصادرة  
في هذا الشأن، والتي انما طلت بالقضاء العادي سلطة الفصل فيها، كالقائسون  
١٤٠ لسنة ١٩٨٩ في شأن الضرائب على الدخل. وقد قضى بأن المنازعة حصول  
مدى خضوع الممتلكات للضريبة، منازعة ضريبية وليست منازعة إدارية، ومن ثم لا يختص  
بنظرها مجلس الدولة، وإنما يتعقد الاختصاص بشأنها للسلطات الابتدائية (٤).

---

(١) انظر: مقال سيادته بعنوان "مجلس الدولة القاضي العام للمنازعات الإدارية"  
سابق الإشارة إليه.

(٢) حكمها في القضية رقم ١٢٧٤ لسنة ٢٦ ق، مع م ٢٨، ص ١٦٤.

(٣) حكمها في القضية رقم ٣٣٧ لسنة ٢٦ ق، مع م ٢٨، ص ٣٧١.

(٤) الإدارية العليا، قضية رقم ٢٧٨ لسنة ١٦ ق في ١٩٧٧/٦/١٦، مع م ٢٦، ص ١٠.



### سادسا : دعاوى الجنسية : (م ١٠/٧)

مورد دعاوى الجنسية : المنازعات فى الجنسية اما ان تأخذ صورة دعوى اصلية ، ترفع ابتداءً مستقلة عن اى نزاع اخر، ويكون الطلب الاصلى فيها هو الاعتراف بشتع شخص بجنسية معينة، واما ان تطرح فى صورة طعن فى قرار ادارى نهائى صادر فى شأن الجنسية بطلب الغاء، لسبب من الاسباب الستى عددها الفقرة الاخيرة من المادة ١٠/ من قانون مجلس الدولة، وهى الستى تعقد الاختصاص للقضاء الادارى فى نظر الدعوى ، واما ان تثار فى صورة مسألة اولية اثناء نظر دعوى اصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل فى مسألة الجنسية ، واما فى صورة دعوى تعويض من اضرار ناتجة عن قرار ادارى يتعلق بالجنسية ، ولايه مجلس الدولة فى نظر منازعات الجنسية :

ومجلس الدولة هو المختص دون غيره بالفصل فى دعاوى الجنسية، وينعقد الاختصاص بنظرها لمحكمة القضاء الادارى بولاية القضاء الكامل . لماذا ؟ لان المدعى فى الدعوى الاصلية بالجنسية يستهدف الاعتراف له بتمتع بالجنسية المصرية ، ولا يختص فيها قرارا اداريا معيننا صريحا او ضمنيا ، يعطى فيه بطلب الغاء، وانما يطلب الحكم بثبوت جنسيته المصرية استقلالاً عن اى قرار من هذا القبيل ، وعلى اساس ذلك لاتخضع للبواعيد المقررة قانونا للطعن بالالغاء فى القرارات الادارية ، مادام لا يوجد فيها القرار الادارى الذى يرتبط به ميعاد رفع الدعوى ، وفى ذلك غول الادارية العليا : "ذلك ان الجنسية هى رابطة قانونية وسياسية بين الفرد والدولة ( اى رابطة من روابط القانون العام ) ، ينظم القانون ثبوتها واكتسابها وفقدانها واستردادها . فاذا تحققت لشخص اسباب تمتعه بها ، فلا يحرم من الحق فى الاعتراف له بهذه الحالة الواقعية القائمة به بحكم القانون ليجرد عجزه فى وقت ما عن تقديم دليل على توافرها لديه ، او لاضطراره بسبب هذا المجرز الوقتى الى السكوت عن الطعن فى القرار الصادر من الادارة بشأنها ، ومن اجل ذلك وجدت الدعوى

الاصليه بالجنسية لتكون علاجاً متاحاً في كل وقت لمثل هذا الوضع، وتحسرت  
من التقيد بالمواعيد المقررة للطعن بالالفاء (١).

عبء الاثبات في منازعات الجنسية يقع عبء الاثبات في دعاوى الجنسية  
على من يدعى انه يتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية، او يدفع بانه غريب  
داخل فيها (٢).

حجية الحكم في دعاوى الجنسية : كان المبدأ السائد في ظل القانون  
الصادر سنة ١٩٢٠ هو الحجية النسبية لاحكام الجنسية . بمعنى عدم الاعتراف  
بالحكم الصادر في منازعة تتعلق بالجنسية ( لشخص معين ) باى اثر في غير المنازعة  
التي فصل فيها الحكم . ولما كان ذلك يتعارض مع طبيعة الجنسية كرابطة مسن  
رباط القانون العام ، فضلاً عن انه من غير المنطقي وغير المعقول اعتبار شخص  
ما وطنياً واجنبياً في وقت واحد ، فقد عدل المشرع عن ذلك الحكم ، واعتبر  
لاحكام المادرة في دعاوى الجنسية بالحجية على الكافة ، وذلك اعتباراً من تاريخ  
العمل بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ في شأن الجنسية ، واعيد ذلك الحكم نفس  
تشريع الجنسية المصرية رقم ٣٩١ لسنة ١٩٥٦ ، والتعديلات التي طرأت عليه  
بعد ذلك ( م / ٣٣ من القانون ٨٢ لسنة ١٩٥٨ ) بل ووجب المشرع تشييراً  
منطوق الاحكام المادرة في منازعات الجنسية بالجريدة الرسمية . وعلى ذلك  
لم تعد الاحكام المادرة في دعاوى الجنسية تقبل التعرض لها من جديد ،  
واضحت تتمتع بحجية مطلقة وليست نسبية (٣) .

وأخيراً تجدر الإشارة الى ان ثمة تفرقة بين الدعوى الاصليه للجنسية ،

---

(١) انظر حكمها في الطعن ٦٢٥ لسنة ٧٢ في ١٨/١/١٩٦٤ ، مجموعة  
س ٩ ص ٤٢٦ مبدأ (٣٨) .

(٢) الادارية العليا ، طعن ١٣٤٤ لسنة ٨ ق في ١/٥/١٩٦٥ .

(٣) راجع احكام الادارية العليا في الطعن ٢٣٤ لسنة ٤ ق في ١٣/٦/٥١  
القضية ١٣٤٤ لسنة ٨ ق في ١/٥/١٩٦٥ .

وبين طلب شهادة باثبات الجنسية من حيث مواعيد الطعن ، فهينا لا تنقيد  
الدعوى الاصلية للجنسية بنوعها محدد - كما رأينا - فان طلب شهادة باثبات  
الجنسية ، لا يقبل من الاشخاص الخاضعين لها بحكم ٥/١/ من قانون ١٦٠  
لسنة ١٩٥٠ في شان الجنسية بعد مضي سنة من تاريخ العمل بهذا القانون  
وبالنسبة للقصر بعد مضي سنة من بلوغهم سن الرشد .

تلك هي المسائل التي عدتها المادة ( ١٠ ) من قانون مجلس الدولة  
كصور لاهم المنازعات الادارية ( وليس كلها بطبيعة الحال ) عرضنا لها - بايجاز  
مناسب - بقى ان نشير الى ان مرجع الطعن على هذه المنازعات باللغاء  
قد يكون عدم الاختصاص او عيبا في الشكل او مخالفة للقوانين او اللوائح او  
الخطأ في تطبيقها او تأويلها او اساءة استعمال السلطة .

اما في طلبات التعويض فيجب ان يكون مرجع الطعن توافر خطأ نفسي  
بجانب الادارة ترتب عليه ضرر للطالب ، تلك هي القاعدة العامة ، على انه قد  
يكون مرد طلب التعويض نظرية المخاطر في حالات استثنائية ( محسودة )  
وسنعرض لتفصيلات ذلك كله في د راستنا لكل من دعوى الالغاء و الغاء التعويض .

### المبحث الثاني

توزيع الاختصاص بين محاكم القسم القضائي  
بمجلس الدولة

نطاق البحث - القاعدة العامة في توزيع الاختصاص - اختصاصات محكمة القضاء  
الاداري - اختصاصات المحاكم الادارية .

نطاق البحث اوضحنا - من قبل - ان القسم القضائي بمجلس الدولة  
يتكون من : المحكمة الادارية العليا ، ومحكمة القضاء الاداري ، والمحاكم  
الادارية ، والمحاكم التأديبية ، واخيرا هيئة مفوضي الدولة .  
وقلنا ان المحكمة الادارية العليا ، هي محكمة نقض مهيتها التعقيب على  
الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري والمحاكم الادارية ، لاحد اسباب  
ثلاثة حددها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - واشترنا اليها - ، وبيننا حدود  
اختصاص المحاكم التأديبية سواء في نظر الدعاوى التأديبية ابتداء او في نظر  
الطعون على القرارات النهائية الصادرة من السلطات التأديبية ، والمحكمة  
الى نوعيتها من المحاكم التأديبية من مستوى الادارة العليا او المحاكم التأديبية  
من المستويات الاولى والثاني والثالث ومن يعادلهم . واما هيئة مفوضي الدولة  
فهي ليست بمحكمة ، ولكن المشرع منحها سلطات واسعة في القانون سواء فسي  
مجال تحضير الدعوى وتجهيئتها للمرافعة او الفصل في طلبات الاعطاء ومن الرسوم  
القضائية او الطعن على الاحكام الصادرة من كافة محاكم القسم القضائي امام  
المحكمة الادارية العليا ، او بمعنى اخر قلنا ان هيئة مفوضي الدولة اصبحت  
الامينه على الدعوى الادارية - مثلا النيابة العامة هي الامينة على الدعوى  
الجنائية وان اعطيت هيئة مفوضي الدولة صلاحيات اوسع في مجال القضاء  
الاداري - .

وعلى ذلك لم يبق سوى نوعين من المحاكم هما : محكمة القضاء الاداري ،  
والمحاكم الادارية ، وهما ما يثار في شأنها الحديث حول توزيع الاختصاص





وكذا طلبات التعويض عن هذه القرارات سواء رفعت بعنفه أصليه  
او تبعية لدعوى الالفاء (١) .

٢ - طعون الافراد والهيئات .

٤ - الطعون التي ترفع عن القرارات الادارية النهائية المادرة من جهات  
ادارية ذات اختصاص قضائي .

٥ - الطعون في القرارات النهائية المادرة من الجهات الادارية في منازعات  
الفرائب والرسوم .

٦ - منازعات العقود الادارية ، اذا تجاوزت قيمتها ٥٠٠ جنيه .

٧ - دعاوى الجنسية .

٨ - واخير سائر المنازعات التي تدخل في اختصاص القضاء الاداري ، ولم  
يجعلها المشرع من اختصاص المحاكم الادارية او التأديبية ( وذلك تطبيقا  
لاحكام المعيار العام في الاختصاص ) .

#### ثانيا : محكمة القضاء الاداري كمحكمة استئنافية :

اجيز الطعن على الاحكام المادرة من المحاكم الادارية امام محكمة  
القضاء الاداري ، منذ العمل باحكام القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ ، وجد يربا لذكر  
ان جميع احكام المحاكم الادارية يجوز الطعن عليها بالاستئناف امام محكمة  
القضاء الاداري ، ان لم يحدد المشرع نصا بامعينا لجواز الطعن بالاستئناف  
بل ولم يشترط القانون ضرورة استناد الطعن الى اسباب محددة . ويجوز  
الطعن بالاستئناف لذوي الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة ، وذلك خلال  
ستين يوما من صدور الحكم ، كما ان لمحكمة القضاء الاداري سلطة الامر بقسف

---

(١) لا يعد العمد والمشايخ من وظائف المستوى العالي او الاول ، وعلى ذلك  
ينعقد الاختصاص بنظر منازعاتهم للمحكمة الادارية وليس لمحكمة القضاء  
الاداري . الادارية العليا في ١٩٦٧/١٢/٣٠ ، طعن ٢٨٨ لسنة ١٩٦٧ ق ،  
مر ٣٥ ، ١٩٦٧/٢/١٨ طعن ٢٨٦ لسنة ١٩٦٧ ق ، ص ٦٣٥ .

تنفيذ الحكم المطعون فيه (المواد ١٣ و ٥٠ من قانون مجلس الدولة) .  
ويدهى ان الاختصاص المكاني - هنا - يتوزع بين دوائر المحكمة  
الموجودة بالقاهرة والاسكندرية والمنصورة ( وى محافظة اخرى تنشأ بها محكمة  
للقضاء الادارى مستقبلا ) .

ثالثا : الطعن على احكام محكمة القضاء الادارى : يادى ذى بسند ،  
فجميع احكام محكمة القضاء الادارى تقبل الطعن عليها امام المحكمة الادارية  
العليا ، سواء صدرت من المحكمة باعتبارها محكمة اول درجة او كمحكمة استئنافية  
ولكن فيه خلاف بينهما من زاويتين : اولها : الطعن على احكام محكمة القضاء  
الادارى باعتبارها محكمة اول درجة يجوز لاحد اسباب ثلثه ( اولسبب واحد  
او اكثر ) حدد هم المشرع فى م / ٢٣ وهى : ( اذا كان الحكم المطعون فيه  
مبنيا على مخالفة القانون ، او خطأ فى تطبيقه وتأويله ، او اذا وقع بطلان نفس  
الحكم او بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم ، او ان صدر الحكم على خلاف حكم  
سابق حاز قوة الشئ المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع او لم يدفع ) .  
وفى هذه الحالة ، يكون الطعن مقبرا لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوض  
الدولة .

وثانيها : اذا كان الحكم صادرا من محكمة القضاء الادارى كجسنة  
استئنافية ، فلا يجوز الطعن فيه امام الادارية العليا الا لاحد امرين ( وكليهما )  
وهما اذا صدر الحكم على خلاف ما جرى به قضاء المحكمة الادارية العليا .  
او اذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهسذه  
المحكمة تقريره . وفى هذه الحالة ، يكون الطعن على الحكم لرئيس هيئة مفوض  
الدولة وحده . ومدة الطعن فى كلا الحالتين ستين يوما .

نخلص ما سبق الى ان : توزيع الاختصاص بين محكمة القضاء الادارى  
والمحاكم الادارية ، انما يستند الى معيار اهمية النزاع او مستوى الوظيفة ،

وأن يثور التساؤل حول مدى اختصاص أيًا من المحاكم الإدارية أو محكمة القضاء الإداري بنزاع وظيفي لا يشغل فيه المدعى أيًا من المستويات الوظيفية المحددة في قوانين العاملين، هنا يتحدد الاختصاص وفقاً لأهمية الوظيفة وخطورتها ومسئولياتها وما إذا كانت تعد من الوظائف الرئيسية بالمرفق تبعاً لذلك، ويضاف إلى ذلك مرتب الوظيفة المقرر عنها<sup>(١)</sup>.

اختصاصات المحاكم الإدارية:

أولاً: تحديد الاختصاص نوعياً : (م/١٤) :

حددت المادة (١٤) من قانون مجلس الدولة اختصاص المحاكم الإدارية أنه نصت على - تختص المحاكم الإدارية :

(١) بالفصل في طلبات إلغاء القرارات المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً من المادة (١٠) متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثاني أو المستوى الثالث ومن يعاد لهم . وفي طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات .

(٢) بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والمستحقة لمن ذكروا في الهند السابق أو لورثتهم .

(٣) بالفصل في المنازعات الواردة في الهند المطبق في عشر من المادة (١٠) متى كانت قيمة المنازعة لا تتجاوز خمسمائة جنيه .

ويلاحظ أن هذه الاختصاصات تتعلق بنوعين من المنازعات هما : طعنون الموظفين العموميين (إلغاء وتعويض) ، من المستوى الثاني والمستوى الثالث ومن يعاد لهم .

ومنازعات العقود الإدارية ، متى كانت قيمة المنازعة لا تتجاوز ٥٠٠ جنيه .

---

(١) الإدارة العليا : الطعن رقم ٦٥ لسنة ١٦ ق في ١١/١١/١٩٧٤ ، مع  
من ٢ ص ٧ ، طعن رقم ١ لسنة ٤ ق في ١١/١١/١٩٥٨ ، مع من ٤ ص ١٨٨  
طعن ١٤٧ لسنة ٤ ق في ١١/١١/١٩٥٨ ، مع من ٤ ص ٢٠٩ .



وهنا نلاحظ اعمال معيار اهمية المنازعة (او مستوى الوظيفة) في تحديد الاختصاص. على انه ليس هناك ما يمنع من اضافة منازعات اخرى الى المحاكم الادارية، بشرط النص على ذلك صراحة قانونا، ومن ذلك ما نص عليه القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ في شأن التعاون السكانى، في المادة ٦٥ والتي نصت على ان " لكل ذى شأن الطعن على القرارات الادارية المادرة برفض طلب شهر الجمعية التعاونية او بوقف تنفيذ قرار مجلس الادارة او حل المجلس تعيين مجلس ادارة مؤقت او انقضاء الجمعية او حلها او ادماجها او تقسيمها امام المحكمة الادارية المختصة. اما القرارات المادرة بشأن الاتحاد فيكون الطعن فيها امام محكمة القضاء الادارى. وفي جميع الاحوال يجوز للمحكمة القضاء بصفه مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه متى طلب منها ذلك".

وسبق ان اوضحنا انه يدخل في اختصاصات المحاكم الادارية المنازعات المتعلقة بالعمد والمشايخ، والمأذونين، لانهم لا يعدون من الوظائف العليا او وظائف المستوى الاول.

ثانيا : توزيع الاختصاص مكانيا : (م/٥) :

تنص المادة (٥) من قانون مجلس الدولة بان " يكون مقر المحاكم الادارية في القاهرة ولاسكندرية، ويكون لهذه المحاكم نائب رئيس يعاون رئيس المجلس في القيام على تنظيمها وحسن سير العمل بها. ويجوز انشاء محاكم ادارية في المحافظات الاخرى بقرار من رئيس المجلس وتصدر احكامها من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد وعضوية اثنين من النواب على الاقل. وتحدد دائرة اختصاص كل محكمة بقرار من رئيس مجلس الدولة، واذا شمل اختصاص المحكمة اكثر من محافظة جاز لها ان تتعقد في عاصمة اى محافظة من المحافظات الداخلة في اختصاصها، وذلك بقرار مسبق من رئيس مجلس الدولة".

وإذا أجاز المشرع إنشاء محاكم إدارية بالمحافظات، فقد صدرت قرارات  
رئيس مجلس الدولة بإنشاء محاكم إدارية بحدن المنصورة وطنطا وكما صدر  
قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٣١٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن تعيين المحاكم الإدارية  
وتحدد دائرة اختصاص كل منها فى القاهرة والاسكندرية .

ومن هذه القرارات يتضح ان المشرع قد احدث مغايرة فى توزيع الاختصاص  
المكانى بين المحاكم الادارية بالقاهرة وبين ماعداها من المحاكم الادارية  
خارج القاهرة .

فبالنسبة للمحاكم الادارية خارج القاهرة : حدد المشرع المصالح الحكومية  
التي يحق لكل محكمة ادارية ان تنظر فى القضايا التي ترفع عليها .

اما بالنسبة للمحاكم الادارية فى القاهرة : فهناك محكمة ادارية خاصة  
برئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء ووزارات التخطيط والداخلية والخارجية  
والعدل والطيران المدنى والجهاز المركزى للمطاسبات والهيئات التابعة  
لهذه الوزارات وكذا المجلس الاعلى للشباب كما تختص هذه المحكمة  
بمنازعات المحافظات المتعلقة بمهام هذه الوزارات .

٢ - وهناك محكمة ادارية خاصة بمنازعات وزارات التعليم والثقافة والاعلام  
والقوى العاملة والهيئات التابعة لهذه الوزارات ومنازعات المحافظات  
المتعلقة بمهام هذه الوزارات .

٣ - ومنه محكمة ادارية خاصة بنظر منازعات وزارات : الصحة والاسكان والاعمال  
وشئون الازهر والشئون الاجتماعية والهيئات التابعة لهذه الوزارات ،  
ومنازعات المحافظات المتعلقة بمهامها ايضا .

٤ - ومحكمة ادارية خاصة بنظر منازعات وزارات : المالية والاقتصاد والتوسيع  
والزراعة والكهرباء والصناعة والبتروى والجهاز المركزى للتنظيم والادارة ،  
والهيئات التابعة لهذه الوزارات ومنازعات المحافظات المتعلقة بمهام  
الوزارات .

٥ - محكمة إدارية لنظر المنازعات الخاصة بوزارات: الري والإنتاج الحربي والهيئات التابعة لها ومنازعات المحافظات المتعلقة بهاتين الوزارتين.

٦ - محكمة إدارية لنظر منازعات وزارات: المواصلات والنقل والهيئات التابعة لها ومنازعات المحافظات المتعلقة بهما .

وقد أطلق بعض الفقهاء على هذا النوع من الاختصاص بالاختصاص المرفق أو الوزاري (١) .

وقد قضى بأن المناط في استناد الاختصاص لأحدى المحاكم الإدارية هو اتصال الجهة الإدارية بموضوع المنازعة لا بمجرد تبعية الموظف لهذه الجهة ولو كان قد نقل منها مالم يكن ذلك بسبب حلولها محل الجهة الأولى في القيام على المرفق . إذ هي الجهة الأقدر على تقديم البيانات والمستندات المتعلقة بالدعوى ويعتبر هذا المناط من النظام العام ، ويسرى أيضا على اختصاص اللجان القضائية (١٤/١٢/١٩٥٧) . لما قضى بأنه لا يشترط تمتع المصالح والإدارات الإقليمية بالشخصية المعنوية المستقلة لتمكنها من فصلها عن وزاراتها أمام المحاكم الإقليمية (٢) .

- 
- (١) راجع: حكم الإدارية العليا في الطعن ١٥٢٠ لسنة ١٠ ق في ٢٥/٦/٢٠  
١٢٤١ لسنة ٩ ق في ١٩٦٣/٣/٢٤ ، مع س ٨ ص ١٤٢ ، ١٢٥٨ لسنة ٢ ق في ١٨/٥/١٩٥٧ ، مع س ٢ ص ٦٢ ، ١٢٣ لسنة ٢ ق ، ٧٢ لسنة ٣ ق في ٢٢/٦/١٩٥٧ ، مع س ٢ ص ١٢٠٢ .
- (٢) راجع حكم الإدارية العليا في القضية رقم ٦٣٥ لسنة ٥ ق في ١٩٦٠/٨/٢ مع س ٥ ص ١٢٢ وجاء به " المناط في تحديد الاختصاص بين المحاكم الإدارية التي مقرها القاهرة وبين المحكمة الإدارية بالاسكندرية ، هو اتصال المنازعة بموضوع بصلحة من مصالح الحكومة في هذه المدينة ، لا يلزم لذلك كون المصلحة ذات شخصية معنوية ، وليست لها هذه الشخصية وذلك أن الهدف من هذا التحديد هو تيسير نظر المنازعة أمام محكمة الاسكندرية بحكم قربها من تلك المصالح ووجود عناصر المنازعة وإوراقها فيها " .



وإذا كان ذلك هو توزيع الاختصاص بين محاكم القسم القضائي بمجلس الدولة، فإنه تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الإدارية العليا، بوصفها أعلى محكمة للقضاء الإداري في مصر، تتولى حسب المشكلات توزيع الاختصاص بين محاكم القسم القضائي بمجلس الدولة وسواءً كان في صورة التنازع السلبى أو الإيجابى، وإن كانت صورة التنازع السلبى هي الغالبة. فتتولى المحكمة الإدارية العليا من خلال الطعون التى ترفع ضد أحكام محكمة القضاء الإداري - تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى، ومن ثم إحالتها إليها للفصل فى موضوعها. وقد قضى بأنه فى التنازع السلبى للاختصاص بين المحكمة الإدارية لوزارة الداخلية وبين محكمة القضاء الإداري - أنه قضيت كل منهما بعدم الاختصاص مع الإحالة - لأن الطعن على الحكم الأخير يحرك رقابة المحكمة الإدارية العليا على الحكيم السابقين رغم فوات موعيد الطعن، لأن من شأن القول بغير ذلك بقاء التنازع السلبى بلا رقابة مهيمنة تعالجه وتحسمه وهي نتيجة تفضى إلى قصور فى العدالة وإنكار للقضاء<sup>(١)</sup>، ويلاحظ أن الطعن فى حكم إحدى المحكمتين المتنازعتين تنازعا سلبيا يثير مسألة النزاع برهته، ونهاية الحكم بعدم الاختصاص الصادر من المحكمة الأخرى لا يمنع من إحالة الدعوى إليها.

ويلاحظ أن الحكم الصادر من الإدارية العليا سواء بحسم النزاع فى موضوع برهته أو فى شق منه أو فى مسأله قانونية أو واقعية متعلقه به كمسأله الاختصاص، هو حكم قطعى يجوز حجية الشئ المحكوم فيه، كقرينة قانونية حاسمة بصحته، ولا يغير من هذه الحجية صدور حكم مغاير من ذات المحكمة بالهيئة المشكله طبقا للمادة (٥٤) مكرر من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (وتسمى

---

(١) الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٢٢٧ لسنة ٦ ق فى ١٠/١/١٩٦٢، مع  
ن ٧ ص ٢٦٩، القضية رقم ١٢٥٨ لسنة ٢٠ ق، سبق الإشارة إليه.



الدائرة الخاصة او دائرة (١١) ، ويرد ذلك ان اختصاص هذه الهيئة يقتصر على الطعون التي تحال اليها من دوائر المحكمة الادارية العليا لتتولى فيها مبدأً يستقر عليه ، ويؤدي ذلك الا تنسحب الاحكام الصادرة من تلك الهيئة على الاحكام السابق صدورها بساخرته من حجية (١) .

وما يتعين ملاحظته انه اذا اتى قانونا جديدا باحكام معدلة للاختصاص فان احكام هذا القانون الجديد تسري على الدعاوى السابقة التي لم يقفل باب المرافعة فيها ، اعلا للاصل العام في قانون المرافعات (٢) .

والبادئ العامة في قواعد الاختصاص هي : تتعلق الاختصاص النوعي بالنظام العام ، ذلك ان الدفع بعدم الاختصاص من الدفع التي تثار في اية حاله كانت عليها الدعوى ، بل وللمحكمة من تلقاء نفسها ان تبحث في مدى ولايتها فان ثبت لها عدم اختصاصها ، لها ان تقضى بذلك من تلقاء نفسها (٣) .

والبحث في مسألة الاختصاص سابقه على البحث في شكل الدعوى ، ولذا يلزم الفصل فيه على بحث النزاع (٤) .

(١) الادارية العليا في الطعن رقم ٣٥٩٢ لسنة ٣٢ ق في ٢٣/٥/١٩٨٢ ، (غير منشور) .

(٢) الادارية العليا في القضايا رقم ٢٩٦ لسنة ١ ق في ٢١/١/١٩٥٦ ، مع س ١٤٩ ، القضية ١٢٨٩ لسنة ٢ ق في ٨/٦/١٩٥٧ ، مع س ٢ ص ١١١ .

(٣) الادارية العليا في القضية رقم ٦٤٥ في ٢١/١١/١٩٦٤ ، (مجموعة الاجل في عشر سنوات ص ١٧٢) .

(٤) الادارية العليا في الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٢ ق في ٥/٦/١٩٥٧ ، مع س ٢ ص ١٥١ .

### المبحث الثالث

كيفية حل النزاع على الاختصاص

بين جهتي القضاء العادي والإداري

تحديد المشكلة — تشكيل المحكمة الدستورية العليا — اختصاصاتها — النزاع  
الإيجابي — النزاع السلبي — تناقض الأحكام .

تحديد المشكلة : سبق أن ألمحنا إلى أن إثارة مشكلات نزاع على  
الاختصاص أو تحقق تضارب في الأحكام، يعد من النتائج الطبيعية لتعدد  
جهات القضاء في أحد الدول . ومن ثم كان لازماً إيجاد جهة قضائية أعلى  
لحل هذه المشكلات، وذلك هذا التضارب . وقد أسندت هذه المهمة  
— في فرنسا — إلى محكمة النزاع . فبما هو الوضع في مصر ؟

— من المعلوم أن مصر أخذت بنظام القضاء المزدوج اعتباراً من سنة ١٩٤٦  
ومع ذلك لم تنظم مشكلة حل نزاع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي  
والإداري إلا في عام ١٩٤٩ بمقتضى أحكام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩  
والمعدل بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ . بشأن نظام القضاء . فأسندت  
هذه المهمة إلى محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية لا يقل عدد  
من أحدى عشر عضواً . وقد انتقد هذا الوضع — بحق — لكونه انسلط  
بأحدى الجهتين مهمة الفصل في مشكلات النزاع بينها وبين الجهة  
الأخرى ، فتلعب بذلك دور الخصم والحكم — في آن واحد — فضلاً عن  
تشجيع فكر هذه المحكمة بأحكام ومبادئ القانون الخاص ، مما قد يثير  
احتمال الانحياز لجهة القضاء العادي .

— واستجابة لهذا النقد ، أنشئت "محكمة للنزاع" بمقتضى القانون رقم  
٥٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن السلطة القضائية ، وأن عاينها أسناد رئاسة هذه المحكمة  
إلى رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه ، فضلاً عن تغيير أعضائها سنوياً طبقاً  
لاختيار الجمعية العمومية ما لا يحق استقرار المبادئ ، وإن قد حددت

المادة ١٧/ تشكيل المحكمة برئاسة رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه،  
وعضوية ستة مستشارين ثلاثة من مستشاري محكمة النقض تختارهم  
الجمعية العمومية سنوياً، ومثلهم من مستشاري المحكمة الإدارية العليا  
يختارهم الجمعية العمومية للمجلس سنوياً .

- ثم أعيد النص على نفس التشكيل في م/ ١٨ من قانون السلطة القضائية رقم  
٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

- وسقط القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ أسند المشرع مهمة حل اشكالات  
التنازع وإزالة تناقض الأحكام إلى المحكمة العليا .

- ثم جاء دستور ١٩٧١، ونص على إنشاء المحكمة الدستورية العليا - لأول  
مرة - في المواد (١٧٤-١٧٨) - وأعطى لها الرقابة على دستورية  
القوانين واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، فضلاً عما يضيفه القانونون  
اليها من اختصاصات أخرى (م/ ١٧٥) .

وقد روي ( لكل ما تقدم ) ابقاء اختصاص حل اشكالات التنازع وإزالة  
التضارب بين الأحكام للمحكمة الدستورية العليا، لأن في اختصاص جهة  
قضائية محايدة تماماً من كل من القضاء العادي والإداري ومراكز الهيئات  
ذات الاختصاص القضائي ما يحقق كل الضمانات، بحيث تستقر الهادي في  
كثير من مجالات الخلاف التي كانت تتضارب فيها أحكام تلك الجهات فيما  
يتعلق باختصاصها (١) .

---

(١) راجع: المستشار أحمد مدوح عطيه دراسة مقارنة تحليلية حول قانون  
المحكمة الدستورية العليا، محاضرة أقيمت بالجمعية المصرية للاقتصاد  
والسياسي والاحصاء والتشريع، في ٢٣/١/١٩٧٩ - منشور بمجلة  
المعاصرة، العدد ٣٧٥، مجموعة الدستورية العليا، الجزء الأول  
ص ١٠٩ - وما بعدها .

وسوف نتناول تنظيم تلك المحكمة ، واختصاصاتها ، وعلى وجه الخصوص  
في مجال التنازع على الاختصاص والتضارب في الاحكام .

### المحكمة الدستورية العليا - تشكيلها :

اعمالا لاحكام الدستور، صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار  
قانون المحكمة الدستورية العليا<sup>(١)</sup> ، ونص في م/٣ على ان : " تؤلف  
المحكمة من رئيس وعدد كاف من الاعضاء ، وتصدر احكامها وقداراتها من سبعة  
اعضاء ، ويرأس جلساتها رئيسها او اقدم اعضائها . . . . ."  
وبعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية . كما يعين عضوا للمحكمة  
بقرار من رئيس الجمهورية بعد اخذ رأي المجلس الاعلى للهيئات القضائية ،  
وذلك من بين اثنين ترشح احدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الاخر  
رئيس المحكمة ( م/٥ ) .

واشترط القانون فبين يعين عضوا بالمحكمة ان تتوافر فيه الشروط اللازمة  
لتولي القضاء طبقا لاحكام قانون السلطة القضائية ، ولا تقل سنه عن خمس  
واربعين سنة ميلادية وان يكون اختياره من بين الفئات الآتية :  
- اعضاء المحكمة العليا الحاليين - اعضاء الهيئات القضائية الحاليين  
والسابقين من اعضاء في وظيفه مستشار - او ما يعادلها خمس سنوات  
متصلة على الاقل - اساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات  
المصرية من اعضاء في وظيفه استاذ ثمانى سنوات متصلة على الاقل -  
المحامين الذين اشتغلوا امام محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا  
عشر سنوات متصلة على الاقل ( م/٦ ) .  
واشترط القانون الا يقل عدد اعضاء المحكمة من اعضاء الهيئات القضائية  
عن الثلثين ( م/٥ ) .

---

(١) الجريدة الرسمية، العدد ٣٦٦ ص ١٩٧٩ في ٦ سبتمبر ١٩٧٩ .



اختصاصاتها : م/٢٥ : تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها

بشآياتي :

(أولا ) : الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .

(ثانيا ) : الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من

بين جهات القضاء والهيئات ذات الاختصاص القضائي .

وذلك إذا رفعت الدعوى من موضوع واحد أمام جهتين منها

ولم تتدخل أحدهما من نظرها أو تخلت كليهما عنها .

(ثالثا ) : الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين

صادر أحدهما من إيه جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات

اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها (١) .

وبهذا هنا اختصاص المحكمة الدستورية العليا بكل من : الفصل في تنسيق

الاختصاص بين الجهات القضائية ، والفصل في تضارب الأحكام .

أولا : تنازع الأحكام ، صوره :

يأخذ التنازع على الاختصاص بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص

القضائي إحدى صورتين : التنازع الإيجابي والتنازع السلبي .

١ - التنازع الإيجابي : مناط التنازع الإيجابي ، هو أن تطرح الدعوى من

موضوع واحد أمام جهتين من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص

القضائي ، ولا تتدخل أحدهما عن نظرها .

فالشرط في تحقق التنازع الإيجابي ، هو كون الخصومة قائمة في وقت

واحد أمام الجهتين المتنازعتين ، عند رفع الأمر إلى المحكمة الدستورية

---

(١) كما تختص المحكمة الدستورية العليا ، أيضا بتفسير نصوص القوانين الصادرة

من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية

وفقا لأحكام الدستور ، إذا أثارت خلافا في التطبيق وكان لها من الأهمية

ما يقتضي توحيد تفسيرها م (٢٦) .

العلية ، ما يبرر الالتجاء الى هذه المحكمة لتعيين الجهة المختصة بنظرها والفصل فيها . اما اذا صدر حكم نهائي في الخصومة من احدى الجهتين فلا يكون شبه مبرر لتعيين المحكمة المختصة ، اذ تكون هذه الجهة قد استنفدت ولايتها وخرجت الخصومة من يدها بمسودور الحكم النهائي فيها . ومن ثم لا تكون الدعوى قائمة الا امام جهة قضائية واحدة (١) .

وعلى ذلك فان تمسك احدى جهتي القضاة باختصاصها الفصل فسي المنازعة ، دون ان يثبت ان جهة القضاة الاخرى قد قضت باختصاصها بالفصل في المنازعة او قضت هي الاخرى في نظرها ، مما يفيد عدم تخليها ، لا يتحقق به التنازع الايجابي على الاختصاص بين الجهتين .

## ٢ - التنازع السلبي :

على العكس من التنازع الايجابي ، يتحقق التنازع السلبي حين تطرح الدعوى عن موضوع واحد امام جهتين من جهات القضاة او الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، وتتخلى كلتا هما عن نظرها ، وعلى ذلك فاذا طرح النزاع على جهة قضائية واحدة ، فلا يتوافر التنازع على الاختصاص سلبي . وكذلك الحال اذا تخلف شرط وحدة الموضوع فيما عرض على الجهة القضائية وما طرح على جهة قضائية اخرى ، فلا يتحقق التنازع السلبي على الاختصاص - ايضا - (٢) .

---

(١) المحكمة الدستورية العليا ، في القضية رقم ١ لسنة ٤ ق (تنازع) فـسـى

١١/٦/١٩٨٣ هـ ، مج الدستورية العليا ، ج ٢ ص ٢٦٢ .

(٢) المحكمة الدستورية العليا ، القضية ٤ لسنة ١ ق (تنازع) فـسـى

٢/٢/١٩٨٠ هـ ، مج الدستورية العليا ، ج ١ ص ٢٤٨ .

إذا كان ذلك شكل صور التنازع على الاختصاص ، فإنه يجب ملاحظه مايلي :

- يجب ان تتضمن صحيفة دعوى التنازع كافة البيانات من بيان اسماء الخصوم وصفاتهم وموطنهم واسباب الطلب بالتنازع واسانيد ( وهى صدور حكيمين فى دعوتين ، من جهتي القضاء العادى والادارى اوجهة ذات اختصاص قضائى باختصاص كل منهما او عدم اختصاصهما بنظر ذات النزاع .

- ان طلب الفصل فى تنازع الاختصاص لايعتبر طريقا من طرق الطعن ولا تجرى بشأنه المواعيد المقررة لها . ان لم يحدد قانون المحكمة الدستورية العليا ( او قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ) مهادا معينا يجب تقديم الطلب خلاله ، بحيث يتوجب على قواعده عدم قبوله ، وذلك حرما من المشرع على عدم اعلان سبيل الطعن لفرض التنازع ، وعلى قيسام رقايله مهيمنه تحسم الخلاف حول الاختصاص وتحدد الجهة المختصة بنظر النزاع (١) .

- يقصد بجهة القضاء كل جهة تقوم بولاية القضاء والهيئة ذات الاختصاص القضائى هى كل هيئة خولها المشرع سلطة الفصل فى خصومة يحكمهم تصدره بعد اتباع الاجراءات القضائية التى يحددها القانون .

- المحكمة الدستورية العليا هى الجهة القضائية العليا التى ناط بهها القانون ولايه حسم التنازع على الاختصاص بين اكثر من جهة من جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، ومن ثم لا يمكن اشارة

---

(١) المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ١٩ لسنة ١ ق " تنازع " فى ٨٠ / ١٢ / ٦  
مج الدستورية العليا ج ١ ، ص ٢٢٠ .

تنازع الاختصاص بين هذه المحكمة وجهات القضاة الأخرى ، وتكون أحكامها هي الواجبة التنفيذ ، ولو تعارضت مع أحكام الجهات القضاة الأخرى (١) .

- يترتب على تقديم طلب حل التنازع بتعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى ، وقف الدعاوى القائمة المتعلقة بدعوى التنازع حتى الفصل فيها . - ويتجدد وضع الدعوى أمام الدستورية العليا بالحالة التي تكون عليها الخصومة أمام جهتي التنازع في تاريخ تقديم الطلب إليها (٢) .
- وفاء التهم في الدعوى الجنائية المطروحة على جهتي القضاة ، تنتفي معها المصلحة في دعوى التنازع (٣) .

#### ثانيا : تضارب الأحكام :

تختص المحكمة الدستورية العليا - أيضا - بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ، ويناط قبول الطلب في هذه الحالة ، هو أن يكون أحد الحكميين صادرا من إيه جهة من جهات القضاة أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها . وأن يكونا الحكمان قد حسا النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا .

والمحكمة الدستورية العليا وهي في مجال الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ، إنما تفاضل بينهما أساسا

---

(١) الدستورية العليا ، القضية رقم ٥ لسنة ٦ ق "تنازع" في ١٩٨٧/١/٣ ، مج الدستورية العليا ج ٤ ، ص ٤٢٢ .

(٢) الدستورية العليا ، القضية رقم ١٣ لسنة ٨ "تنازع" في ١٩٩١/٣/٢ ، مج الدستورية العليا ج ٤ ، ص ٥٥٤ .

(٣) الدستورية العليا ، قضية رقم ١٠ لسنة ٤ ق (تنازع) في ١٩٨٩/٥/٢١ ، مج الدستورية العليا ج ٤ ، ص ٤٨٩ .



طبقا لقواعد الاختصاص ، بحيث تعتمد بالحكم الصادر من الجهة التي لها ولاية الحكم في الدعوى .

وصورة ذلك ان يقضى احد الحكيمين برفض طلبات المدعى ، بينما يقضى الحكم الاخر له بذات الطلبات في دعواه ، وهو ما يتعذر نتيجة له تنفيذ الحكيمين معا ، لان تنفيذ احدهما لا يتأتى الا باهدار حجه الحكم الاخر . والمحكمة اذ تفصل في ذلك النزاع انما تفاضل بمسئلتين الحكيمين طبقا لقواعد الاختصاص ، فتعتمد بالحكم الصادر من جهة الاختصاص ، بينما تطرح الحكم الاخر (١) ، اما اذا لم يكن ثمة تعارض في تنفيذ احد الحكيمين مع تنفيذ الحكم الاخر ، فلا يتحقق التناقض بينهما في مجال التنفيذ .

وبدیهى ان يتوافر فيمن يرفع دعوى التنازع ذوى الصفة في رفع الدعوى ، وهو لا يكون كذلك الا اذا كان طرفا في المنازعات او الخصومات التي صدرت بشأنها الاحكام الايجابية او السلبية او المتناقضة .

وقد قضى بان : " اقتصر ارجحية القضاة الادارى على الحكم مؤقتا بوقف تنفيذ حكم المحكمة العسكرية ( وهو حكم وقتى لا يقيد المحكمة عند نظرها لموضوع ) في دعوى تأديبية على انه قرار ادارى دون الفصل في موضوعها ، لا يتحقق به التناقض على الحكم الصادر من المحكمة العسكرية في موضوع الدعوى التأديبية ايا كان الراى في شأن طبيعته " (٢) .

ويلاحظ ان تنفيذ احد الحكيمين يترتب عليه انتفاء قيام التنازع بينهما في مجال التنفيذ ، ومن ثم اذا عرض مثل ذلك النزاع على الدستورية

---

(١) المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ٩ لسنة ١٩٨١ فى " تنازع " فى ٥/١٢/١٩٨١ مجموعة الدستورية العليا ، ج ٤ ، ص ٢٣٣ .

(٢) الدستورية العليا فى القضية رقم ٨ لسنة ٤ فى " تنازع " فى ١٩/٣/١٩٨٣ ، ج ٢ ص ٢٥٤ ، القضية ٤ لسنة ٤ فى ٧/٥/١٩٨٣ ، ج ٤ ص ٢٥٨ .

فإنها تنفي بعدم قبل دعوى التنازع (١) .  
وأخيراً ، فإنه يتمين ملاحظة أن أحكام الدستورية العليا وقراراتها  
ملزمة لجميع سلطات الدولة وللعامه وغير قابله للطعن .  
إذا كانت تلك هي أحكام قواعد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة  
سواءً من حيث توزيع الاختصاص بين محاكم القسم القضائي أو حل  
التنازع في الاختصاص بين هذه المحاكم وأخيراً أحكام حل التنازع  
على الاختصاص بين جهات القضاة والهيئات ذات الاختصاص القضائي  
قد عرضنا لها بإيجاز مناسب ، مراعيين الإشارة دائماً إلى أحدث  
التطبيقات القضائية للنزوع سواءً في مصر أو في فرنسا .  
فما موقف الشريعة الإسلامية من تنظيم جهات القضاة ؟ وهل عرفت  
الشريعة الإسلامية نظام القضاة الإداري ؟ وما صورة ؟ وما هي  
اختصاصاته ؟

هذا ما أردنا أن نورد له بحثاً مستقلاً - خاصة - على ما يلي :

---

(١) الدستورية العليا ، في القضية رقم ١٣ لسنة ١٩٨٣ في "تنازع" في ١٨/١٢/١٩٨٣  
ج ٢ ص ٢٨١ .

## "بحث خاص"

### تنظيم القضاء الإداري

#### في الإسلام

#### أولاً - الشريعة الإسلامية أصل كل النظريات الإدارية :

إذا كانت نظريات القانون الإداري التي يعرفها الفقه المعاصر ،  
واحدة إما كان شكل الدولة ، فنظريات الموظف العام والمراق العام  
والقرارات الإدارية والتنفيذ المباشر والاحكام القضائية كلها تنشأ  
وتعيش في كل جماعه مهما بلغت قدرا من التنظيم ، واعترفت صراحة  
اوضحنا بسلطة فرد أو أفراد يقومون عليها وتوكل اليهم امورها ، فإنا  
الذي لا مراء فيه هو ان الشريعة الإسلامية كانت اسبق من كل النظم  
الحديثة في الاخذ بهذه النظريات جميعها - ولناخذ مثالا الموظف  
العام : من هو ؟ ليس هو كل شخص يساهم في خدمة مرفق عام بصفته  
منتظمة ، اذا كان ذلك فماذا يمكن ان نطلق على الوالي او الامير  
او العامل او صاحب في الشريعة الإسلامية ، اليسوا جميعا ممن  
الموظفين العموميين ، مثال اخر يعرف الفقه الحديث القرار الإداري بأنه  
"انصاح الجهة الإدارية عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة يقتضي  
القوانين واللوائح في احداث اثر قانوني ملزم ، ابتغاء تحقيق المصلحة  
العامه " ، ونحن نقسم : ماذا يمكن ان يطلق على امر الرسول صلى الله  
عليه وسلم للمسلمين بالهجرة للحبشة - ثم بعد ذلك الى المدينة ؟  
وماذا يطلق على كل ماتم في حياته صلى الله عليه وسلم وفي حياة خلفائه  
من بعده ، من تعيين ولاية او امراء سرايا ؟ اليست هذه قرارات اداريه  
بمفهومنا الحديث ، وان لم يطلق عليها ذلك المصطلح وقتها ، وهكذا  
فيما يتعلق بنظرية المرفق العام (البريد - الخراج - الشرط - الحبوب  
- القضاء) ، اليست هذه مرافق عامة بالمعنى الذي نعرفه اليوم ؟

وبعدى ذلك ايضا فى كل ما يتعلق بنظريات القانون الادارى — التى يقال انها حديثة — كنظرية التنفيذ المباشر ونظرية الاحكام . . . الخ .

### ثانياً — الشريعة الاسلاميه كانت الاسبق فى تحديد المنازعات الادارية :

مضى ثبت ان عناصر الجهاز الادارى للدولة الاسلاميه ( نفسى مراحلها المتتابعه ) ، لا تختلف فى حقيقتها عن تلك التى تتميز بها نفس الدولة المعاصره ، فانه ما لا يثير جدلا ، معترفه الشريعة الاسلاميه لما يسمى — حاليا — بالمنازعات الادارية التى هى مناط اختصاصات جهة القضاء الادارى فى الدول التى تأخذ بازدياد وجيه نظام القضاء ، ذلك ان المنازعات الادارية هى منازعات لاسبيل الى تلاقيها باعتبارها نتيجة طبيعيه بل وحتمية لتعارض المصالح وتضاربها .

وهى كذلك منازعات لاسبيل الى تجاهلها او التهوين من قدرها او خطورتها ، اذ السلطة العامه هل هى معصومه من الزلل ؟ ففسن الذى يحول دون انحرافها بما يهدد تحقيق الافراد وحرمانهم العامه ؟ واذا كانت تلك طبيعه المنازعات الادارية ؟ فهل يمكن ان تشرك بشأنها ، الاجابة حتما لاتكون الا بالنفى . لذا نشأت فكرة وجود قاض طدل تعود اليه المنازعة الادارية ، يقارن بين المصالح المتنازعه محاولا التوفيق بينها ، قاض يلجأ اليه كل من الفرد والاداره على السواء ، يلجأ اليه الفرد الذى تموزه القوه فى مواجهه السلطة الحاكمه ، فيرد ههنا القاض الى جادة الصواب ، كما تلجأ اليه الاداره لتبرير تصرفاتها بانها استهدفت من ورائها تحقيق المصلحه العامه ، ومن ثم فان على الفرد ان يتحمل القدر المعقول فى سبيل الجماعه التى هو جزؤ من بنيتها وخليه من خلاياها . هذا القاض يشترط فيه ان يكون حذرا متبصرا واسع الافق هيق النظره ذكى التفكير ، هذا القاض الذى ينظر نفسى



المنازعات الادارية، هو ما اصطلح على تسميته بالقاضى الادارى وقضاؤه، هو القضاء الادارى. هذا القاضى وذاك النوع من القضاء عرفه الاسلام، وتطور كلاهما تبعاً لمراحل تطور الدولة الاسلامية لاشك فى ذلك. ومن اياته ما يلى :

١ - سيادة القانون فى المجتمع الاسلامى :

سبق ان بينا ان ممالك الدول المعاصرة، لا يخرج عن اثنين : الدولة البوليسيه : ذات السلطان المطلق تجاه الافراد ، وعلى الفرد فيها - ان يتقبل نشاط الدولة، ولو اعتقد انه خرج صريح على القاعدة القانونية. فليس له قاض يشكوا اليه الادارة، ويرفع اليه ظلامته من تصرفها .

الدولة القانونية : وفيها يخضع كل من الحكام والمحكومين لسلطان القانون، فكلاهما سواسيه امام القانون، ويتعرض من يخالف احكام القانون (بمعناه العام) للجزاء المحدد، وهو بالنسبة للافراد قد يصل الى العقوبة القيدة للحرية، اما الجزاء بالنسبة للادارة فيتمثل فى تقرير بطلان تصرفها (عدم شرعيته) .

واذا تساؤلنا عن السلطة التى تملك توقيع الجزاء، خاصة تقرير عدم مشروعية تصرفات الادارة المخالفة للقانون، فنجد ان الدول قد اخذت باحدى نظامين فى هذا الشأن : اما وحده القضاء او ثنائيه القضاء .  
فى نظام وحده القضاء، يخطئ القضاء العادى بمهمة الفصل فى المنازعات الادارية - كما هو الحال فى انجلترا مثلاً - ، اما فى نظام ازدواجية القضاء، فتوكل مهمة الفصل فى المنازعات الادارية لقضاء متخصص، هو القضاء الادارى، يقوم الى جانب القضاء العادى، والذي يتولى مهمة الفصل فى المنازعات الفردية - كما هو الحال فى مصر وفرنسا -

وإذا كان ذلك كذلك . ففي آية فقه تدخل الدولة الإسلامية ؟  
 ليست الدولة الإسلامية - منذ نشأتها - دولة قانونية بالمعنى  
 الدقيق في ذلك . فإطاعة لخلق في جمعية الخلق ، نعم  
 أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "سيحكم بعدى ولاية  
 فيحكم البربر" . ويلكم الظجر بفجوره ، فاسمعوا له واطيعوا في كسل  
 ما وافق الحق ، فان احسنوا فلكم وان اساءوا فلكم وعليهم " . فلتجنب  
 الطاعة والنصرة للامام متى تغير حاله واصابه الجرح في عدالتهم  
 وارتكب المحظورات واقدام على المنكرات تحكما للشهوة ، وانقياد للهوى  
 وخطبة الى بكر عندما تولى الخلافة - وهي معلومة جيدا ، دليل واضح  
 على ذلك ايضا . اذن فهذا الشرعية في النظام الاسلامي كان اكسثر  
 وضوحا واكثر بنوايا منه في آية دولة معاصره (١) .

٢ - حماية الاسلام لحقوق الانسان الاساسية : يقول ابو الاعلى المودودي (٢) :  
 " ان تصور حقوق الانسان الاساسية ليس جديدا علينا نحن المسلمين ،  
 وقد بدأ في نظر الآخرين بميثاق الامم المتحدة او العهد الاعظم  
 MAGNA CARTA الانجليزي ، لكن بدايته عندنا بعيدة ، ففي  
 القدم والمراقبة " . وما عددة من هذه الحقوق : حق الحياة وحماية  
 الضعفاء ، ومن كرامة النساء ، والحماية الاقتصادية والعدل والانصاف ،

(١) انظر ما سبق في الباب التمهيدي عند دراستنا مبدأ الشرعية في الاسلام  
 وراجع ايضا : د . عبد الفتاح حسن ، القضاء الاداري في الاسلام ،  
 مجلس الدولة السنوات (٨-١٠) ، سنة ١٩٦٠ ، ص ٣٥٠ - وما بعد هذا  
 الماوردى ، الاحكام السلطانية ، ص ١٥ .

(٢) مؤلف الحكومة الاسلامية ، الطبعة الثانية ، سابق الاشارة اليه  
 ص ١١٥ .

وحق المساواة ، وحق اجتناب المعاصي ، وحق رفض طاعة الذالسم ،  
وحماية الحرية ، وحماية الملكية ، وحرية الرأي ، وحرية الاعتقاد . . الخ ( ١ )

٣- تنظيم القضاء : وقد صار القضاء فرضاً على المسلمين ، وورد ذكره نسي

اكثر من موضع في القرآن الكريم في قوله تعالى " فاحكم بينهم بما انزل  
الله ، ولا تتبع اهواءهم عما جاءك من الحق " البائدة : ٤٨ - " فلا وربك  
لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، ثم لا يجدوا في انفسهم حرجاً  
من قضيت بينهم وبينهم تسليماً " النساء : ٦٥ - " فان جاءوك فاحكم بينهم  
او اعرض عنهم . وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً . وان حكمت فاحكم  
بينهم بالقسط ، ان الله يحب المقسطين . " البائدة : ٤٢ - " يا ايها  
الذين امنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم ، فان تنازعتم  
في شئ فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ،  
ذلك خير واحسن تأويلاً " النساء : ٥٦ .

وكان النبي صلى الله عليه وسلم يتولى القضاء بنفسه ، او ينوب في ذلك  
عنه احداً من صحابته . وكذلك فعل ابو بكر من بعده . وفي عهد عمر  
خطا التنظيم القضائي خطوة جريئة ، بظهور القاضي المتفرغ الذي لا يلى  
غير القضاء ، فعهد بالقضاء الى ثلاثة من اهل الدين والعلم ( وتفرغ  
هو لما هواهم ) ، فجعل ابا الدرداء معه في المدينة ، وبعث شريحاً  
الى البصرة ، وولى ابا موسى الاشعري بالكوفة ( ٢ ) وكانت الخطوة الثانية  
لتطور النظام القضائي ، بتعيين قاضي للقضاء ، في عهد هارون الرشيد ،  
الذي قلده هذا المنصب ابا يوسف الحنفي صاحب كتاب الخراج ، فكان  
بمثابة القاضي الاول واليه يرجع امر القضاء في الديار الاسلامية ، ثم  
تلى ذلك تطوراً اخر باضافة صلاحيات اخرى للوظيفة القضائية .

- ( ١ ) انظر في ذلك : فضيلة الاستاذ الشيخ عبد الوهاب خراف ، السلطات  
الثلاث في الاسلام ( التشريع ، والقضاء ، والتنفيذ ) ، ١ - في عهد  
الرسول . ٢ - في عهد الصحابة ، منشورة بمجلة القانون والاقتصاد -  
السنة / ٥ العدد / ٥ ، سنة ١٩٣٥ ص ٥٠٨ وما بعدها ، السنة / ٦ -  
العدد / ٤ - سنة ١٩٣٦ ص ٤٣٩ وما بعدها ، ابو الاعلى المودودي ،  
المرجع السابق ص ١٩٦ وما بعدها .  
( ٢ ) انظر في ذلك : د . عبد الفتاح حسن . المرجع السابق ، ص ( ٣٧ ) ،  
والمراجع العديدة التي اشار اليها سيادته .

وكان الطابع المشترك للتنظيم القضائي في جميع الممهور هـ هو اندماج السلطتين التنفيذية والقضائية ذلك لان الاصل هو ان القضاء من اعمال الرسول او الخليفة اما الان فان اندماج هاتين السلطتين يشكل خطرا جسيما على الحريات وسيضا مسلطا على الشرعية واحتمل ان النظام الا انه لم يمثل في حينه (الممهور الاولى والتقدمه نسبيا) خطر حقيقيا ولم يكن امرا خارجا عن نطاق المألوف او عن دائرية المعقول (١).

واما من صفات القاضي هـ ضماناته وقوة احكامه فقد اغنت التقاليد من النصوص المكتوبة واقناء عنه شخص القاضي الذي فرض احترامه على الجميع هـ رؤسا ومسؤولين فكان دستور القضاء بذلك دستورا فسيح مكتوب.

---

(١) راجع: د. عبدالفتاح حسن، المقال السابق، ص ٣٥٨.



- التاريخ الاسلامي عرف القضاء الاداري : صور ذلك :

### الخلافة :

قام الخلافة - في جميع العصور - بدور القاضي الاداري ، بل كان القاضي الاداري الاول في الاسلام ، ومارى عن عمر بن الخطاب يومئذ ذلك المعنى فهو يعلن ان صلاحيات الوالي ليست مطلقة ، اذ عليه ان يستعملها لمسا فيه الخير العام ، اى انها محدودة بقيد عدم الانحراف بالسلطة - المعروف الان - ، ثم ان طلبه رضى الله عنه من الناس ان يرفعوا اليه ما خرج مسن اعمال الولا عن القواعد الشرعية السليمة ، حتى يجازى الاشتم بما ارتكبه هو خير دليل على معرفة الاسلام لنظام القضاة الاداري . بل قد ذهب الى اكثر من ذلك ، فكان يستدعي الولا في مواسم الحج ليفضح الجائسز منهم على رؤوس الاشهاد ، او يبعث من يتحرى عندهم ، وكان ثقته في ذلك محمد بن مسلمة ، ويحقق بنفسه في كل شكوى ترفع اليه مهما كانت مرتبة الوالي .

### ديوان المظالم :

وكانت الهيئة الثانية التي تنظر في المنازعات الادارية ، هي ديوان المظالم ، ويعني الالتجاء الى القوة والهيئة لرد المظالم وحماية المظلوم ، فجلس للمظالم عمر والامام علي ، وانشاء الامويون دارا للمظالم وجلس لها عبد الملك بن مروان وعمر بن عبد العزيز ، وهكذا سارت الدولة العباسية ، وجلس لها منهم المهدي فالهادي فالرشيد فالعالمون واخر من جلس لها منهم المهدي بالله محمد بن الواثق .

وبالوجوع الى الدراسات المستفيضة في هذا المجال ، يلاحظ ان دار المظالم كانت اقرب الى محكمة ادارية عليا او الى مجلس اداري اعلى يشرف على تطبيق مبدأ الشرعية ، ومجلس يجمع بين قوة الادارة وعدالة القاضي وحكمه الفقيه ، يتعاونون جميعا على رفع الظلم ايا كان مصدره ، سواء كان مصدره عمال الادارة العامة او قضاتها وسواء نتج ذلك عن تحسدي ذوى الجاه والسلطان للقانون او الاحكام القضائية .

اضف الى ذلك ان القاضى الادارى فى الاسلام ، كما ن يقرر بدور  
انشائى فى خلق القاعدة القانونية عند اعواز النص ويطبقها على  
الواقعة العارضة ، حسبما تقتضيه المصلحة العامة .

وهكذا ادى نظام القضاء الادارى كما عرفت الدولة الاسلامية  
فائدته المرجوة وحقق سبب وجوده ، حسب ظروفه وبيئته ، واذا -  
كانت الصلة بينه وبين نظامنا ، فان ما اداء للعدالة من خدمات  
مثل واضح على تشبع الدولة الاسلامية منذ البداية بروح الانصاف  
حتى فى ناحية القضاء الادارى الذى تعتبره الدول المتاصرة ،  
اخر مراحل التطور والمميز لدولة القانون . وتلك مرة اخرى نعلن  
فيها علو وسمو كمال الشريعة الاسلامية الخراء على ما عداها من  
سائر الشرائع الاخرى .

## الباب الثالث دعوى الإلغاء





٢ - الدعاوى الإدارية

١ - امتيازات الإدارة

٣ - خلة الدراسة

٢ - دعوى الإلتقاء

١ - امتيازات الإدارة :  
-----

تتمتع الإدارة بامتيازات مريدة في مواجهة الأفراد ، وتتبدى

هذه الامتيازات في ثلاثة :

إمتياز القرار السابق :  
-----

ويحس عدم إلزام الإدارة - في جميع الأحوال - بالإلتقاء إلى

القضاء لإقتضاء ما تدعيه من حق في مواجهة أحد الأفراد ، إذ تستطيع

- أحيانا - أن تصدر قرار بها تدعيه ، فلا تنتظر حتى يحكم لها به

القضاء .

إمتياز التنفيذ المباشر :  
-----

كما أن للإدارة في كثير من الحالات أن تتخذ الإجراءات

التنفيذية لقراراتها ، ومدى ذلك أنها تلجأ إلى إمتياز التنفيذ

المباشر .

إمتياز مركز المدعى عليه :  
-----

وهذا الإمتياز نتيجة للإمتيازات السابقين ، ومؤداه أن

الإدارة غير ملزمة برفع دعاوى على الأفراد ، وإنما للأفراد إذا

اعترفوا على التنفيذ ، فما عليهم إلا أن يقاضوا الإدارة ، وبذلك

يكسبون الفرد في مركز المدعى والإدارة في مركز المدعى عليه . وهذا

يعطى الإدارة من عبء الإجراءات الذي كثيرا ما يكون شاقا .

وليست هذه - بحسب - إلا ذات التي تتمتع بها الإدارة ،  
فخدمة إمتيازات عديدة أخرى منها ما تتمتع به - أيضا - بالنسبة  
للاحكام التي تصدر عنها ، ذلك أن المبدأ المقرر هو أن القاضي لا  
يملك أن يذلق في مواجهتها بجميع أنواع الاحكام التي يستطيع  
إصدارها في مواجهة الأفراد . إذ لا يعدو سلطان القاضي حيالها في  
الحكم بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة ، أو الحكم  
بالتعويض المالي عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء سير  
المرافق العامة أو أعمالها . فلا يستطيع القاضي وهو بمدد دعوى  
الإلغاء أن يحل محل الإدارة ، فيصدر قرارا جديدا يحل محل القرار  
الذي يحكم بإلغائه ، أو أن يجبر الإدارة على التصرف بطريقة معينة  
أو أن يوجه لها أمرا بعمل أو بالإمتناع عن عمل ، أو الحكم عليها  
بتهديدات مالية لإكراهها على تنفيذ أوامره .

على أن ذلك لا يمنع من قيام الإدارة بتنفيذ الاحكام الصادرة  
في مواجهتها (بالقوايط السابقة) ، وإلتزام الإدارة بتنفيذ الاحكام  
القضائية مرده ما تتمتع به الاحكام من قوة الشيء المحكوم به ،  
ولكن رغم ذلك ، فلا توجد وسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ إذا  
إمتدت عنه أو أهملت فيه ، ذلك أن التنفيذ الجبري الذي يستخدم  
في مواجهة الأفراد لا يمكن الإلتجاء إليه في مواجهة الإدارة ، لهذا  
فإن الصيغة التنفيذية لاحكام المحاكم الصادرة ضد الإدارة - بصفة  
عامة - تخلو من الأمر الموجه إليه ، حال القوة العامة : أن يتم  
التنفيذ إنسي المحكوم له ، ونقوم بالتنفيذ بإستعمال القوة عند  
الإقتضاء .

ولكن ليس معني ذلك أن الإدارة حرة في تنفيذ ما يصدر عنها  
من احكام أو عدم تنفيذها ، كلا ، إذ إمتناع الإدارة عن تنفيذ  
الاحكام الصادرة في مواجهتها يواجه بأحد امرين :

أولهما الطعن بالإلغاء في قرارها الصريح أو الفهمي بالإمتناع عن التنفيذ لمخالفة قرارها للقانون ، وشأنهما رفع دعوى تعويضي ضد الإدارة ، لأن إمتناعها عن التنفيذ يكون ركن الخطأ الموجب للمسؤولية ، بل ويستطيع الموقوف متابعة الموظف المسؤول عن عدم التنفيذ ، وذلك فعلا ، مما تفرره التشريعات الجزائية من نتائج في مثل هذه الحالات .

#### الدعوى الإدارية :

ثمة دعاوى أو طرق الطعن مختلفة ترفع أمام القضاء الإداري ، ولكن أبرزها دعوى الإلغاء ودعوى التعويضي (دعوى القضاء الكامل) .

#### ودعوى الإلغاء :

يرفعها صاحب المصلحة إلى القضاء الإداري يطلب فيها إلغاء قرار إداري غير مشروع .

#### أما دعوى التعويضي :

فيرفعها صاحب الشأن ضد الإدارة لإعتدائها على مكرمه القانوني الشخصي ، مطالبا القضاء بأن يحكم له على الإدارة بفعل شيء أو بإمتناع عن فعل شيء ، أو بدفع مبلغ من المال . وعلى ذلك تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى التعويضي ، وتتبدى مظاهر الاختلاف بينهما فيما يلي :-

#### ١ - من حيث الاختصاص :

فلا ترفع دعوى الإلغاء إلا أمام القضاء الإداري ، أما دعاوى التعويضي فيمكن رفعها أمام القضاء الإداري أو أمام القضاء العادي .

ب - من حيث الإجراءات :

تعتمد دعوى الإلغاء أكثر يسرا في إجراءاتها وأقل في نفقاتها  
بالمقاييس إلى دعوى التعويض .

ج - من حيث الموضوع :

موضوع دعوى الإلغاء هو شرعية العمل الإداري ، إذ المدعى  
يختم قرارا إداريا ويطلب من القضاء إلغائه (لاي من الأسباب التي  
سنذكرها حالا) ، ولهذا يوصف قضاء الإلغاء بأنه قضاء عيني أو  
موضوعي . أما موضوع دعوى التعويض فهو مركز قانوني فردي بمعنى أن  
رافع الدعوى يدعى أنه صاحب مركز قانوني معين ينشأ له حقا في  
مواجهة الإدارة وأن الإدارة تنازعه في أصل هذا الحق أو في مداه ،  
ومجال تطبيق هذه الدعاوى (العتود الإدارية والإعتداء المادي) ،  
وتظنر لأن موضوع دعوى التعويض يخصب على مراكز قانونية شخصية فقد  
سمى قضاء التعويض (القضاء الكامل) بالقضاء الشخصي .

د - وأما من حيث الحكم الذي يصدر في الدعويين :

نجد أنه في دعوى الإلغاء تفحص المحكمة القرار الإداري  
المطعون فيه لتصل إلى تقرير مشروعيتها أو عدم مشروعيتها ، فإذا  
ثبت لها عدم مشروعيتها حكمت بإلغائه . أما في دعوى التعويض فإن  
سلطة المحكمة أوسع مدى إذ تبحث في أصل الحق وفي مداه ، وإذا ثبت  
لها أحقية المدعى فيهما يدعيه حكمت على الإدارة بالوفاء  
بالتزاماتها قبل المدعى . وللحكم الصادر في دعوى الإلغاء حجيه  
عينية مطلقة قبل الكافة ، أما الحكم الصادر في دعوى التعويض  
فليس له سوى حجيه نسبية .



هـ - ومن حيث مواعيد رفع الدعوى :

فلا تخضع دعوى التعويض لشرط الصيغاد ، فيستمر حق ذوى الشأن فى رفعها حتى سقوط الحق بالتقادم ، وعلى العكس من ذلك تخضع دعوى الإلغاء لشرط الصيغاد المحدد ، وهو ستون يوما من تاريخ إعلان القرار أو نشره أو النفاذ به ، ما لم يكن القرار معدوما ، فيستمر الصيغاد مفتوحا حتى مدة التقادم الطويل (خمس عشرة يوما) . وإذا كانت هذه أوجه الفوارق والتمييز بين كل من دعوى الإلغاء ودعوى التعويض ، فإن قيمة المناشئ المتمتع بها دعوى الإلغاء ، فما هى ؟

(١)

٢ - خصائص دعوى الإلغاء :

أ - دعوى الإلغاء هى طريق الطعن الأساس بالنسبة لإلغاء القرارات الإدارية ، إلا إذا نسب القضاة من ناحية على طريق خاص من طرق الطعن بالإلغاء .

ب - دعوى الإلغاء ترفع من بعض الأشخاص ، بمعنى أنه يرفع لجهة قضائية بالمعنى الصحيح تصدر أحكاما لا يعقب عليها من هيئة أخرى .

ج - دعوى الإلغاء تمثل قضاء موضوعيا وليس شخصيا ، ومعنى ذلك أن رافع الدعوى لا يختصم الإدارة ، ولكنه يختصم قرارا إداريا معينا ويطلب من القضاء تقرير مشروعيتها والحكم بإلغائه .

د - دعوى الإلغاء تعد أهم ضمانات الشرعية فى الدولة الحديثة ، إذ للحكم الصادر فيها حجيه لدى الكافة .

(١) جدير بالذكر أن مصر لم تعرف دعوى الإلغاء بصفة رسمية إلا عند إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ . وإن كانت قد عرفت قبل ذلك نوعا من "القضاء الإلغاء الواقعى" ، الذى نشأ من براءة بعض المحاكم القضائية .

٤ - خطة الدراسة :

سبق أن قلنا أن مجلس الدولة المصرى يباشر نوعين من الولاية : ولاية الإلغاء ، وولاية التعويض . ونعرف فيما يلى لدعوى الإلغاء ، ثم تتبعها بدعوى التعويض . ونبحث دعوى الإلغاء من حيث شروطها الشكلية أى الشروط الواجب توافرها لقبولها أمام القضاء ، ثم شروطها الموضوعية أى أسباب بطلان القرار الإدارى التى تميز طلب الإلغاء . وبعد ذلك نعرف لخصائص الحكم بالإلغاء وآثار الإمتناع عن تنفيذه ، وأخيرا نشير إلى طالب وقف التنفيذ للقرارات الإدارية ، ونتحدثم الدراسة بإستعراض لطرق الطعن فى أحكام القضاء الإدارى . وعلى ذلك نقسم الدراسة إلى فصول ثلاثة :

الفصل الأول : الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء .

الفصل الثانى : الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء .

الفصل الثالث : آثار الحكم بالإلغاء .

## الفصل الأول

### الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء

معظم الفقه متفق على ضرورة توافر أربع مجموعات من الشروط هي :

- ١ - شروط يجب توافرها في القرار المطعون فيه .
  - ٢ - شروط تتعلق برفع الدعوى .
  - ٣ - شروط الإجراءات والمواعيد .
  - ٤ - شروط إنعدام طريق الطعن الموازي أو المقابل .
- ونتناول كل من هذه الشروط بشيء من التفصيل ، كل في مبحث مستقل .

## المبحث الأول

### الشروط الواجب توافرها في القرار المطعون فيه

يجب لقبول دعوى الإلغاء أن يكون موضوع الطعن قرارا إداريا ويشير هذا الشرط مشكلة التمييز بين الأعمال التي تصدر من السلطات المختلفة في الدولة ، فضلا عن مشكلة تحديد القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء .

أولا : معيار تمييز القرارات الإدارية عن غيرها من أعمال الدولة :

تتفرع الأعمال التي تصدر من السلطات في الدولة وهي بسبيل مباشرتها لوظائفها إلى أعمال تشريعية وأعمال إدارية وأعمال قضائية . وتختلف كل طائفة من هذه الأعمال لنظام قانوني معين خاص بها يختلف عما يتبع بشأن غيرها . وتبدو أبرز مظاهر الاختلاف في أن الأعمال الإدارية هي وحدها التي تدخل في نطاق رقابة القضاء الإداري مما يوجب ضرورة البحث عن معيار لتمييز هذه الأعمال (الإدارية) عما

عداها من أعمال السلطات العامة الأخرى .  
ويستردد الفقه والقضاء - في هذا الشأن - بين معيارين : المعيار  
الشكلي والمعيار الموضوعي .

#### المعيار الشكلي : -----

ومؤدى هذا المعيار النظر إلى الهيئة التى تصدر القرار  
والشكل الذى يصدر فيه ، والإجراءات التى تتبع فى إصداره دون  
النظر إلى مضمونه أو فحواه . وبناء على ذلك يكون العمل أو  
القرار إداريا إذا كان صادرا من فرد أو هيئة تابعة لجهة الإدارة  
التي تفتقر فرعيا من السلطة التنفيذية . ويكون العمل تشريعييا ،  
إذا كان صادرا من السلطة التشريعية ، ويكون قضائيا إذا كان  
صادرا من السلطة القضائية . فالمعول عليه فى تحديد نوع العمل ،  
السلطة التى أصدرته بصرف النظر عن مضمونه .

وإذا كان هذا المعيار يتميز بالبساطة وعدم التعقد ، إلا  
أنه معيب بما يجعله غير صالح لتمييز بين أعمال الدولة ، ذلك أن  
مبدأ العمل بين السلطات ليس مأخوذا به على إطلاقه ، فخلا عن أنه لا  
يترتب عليه العمل بين الوظائف والإختصاصات ، بل على العكس من ذلك  
توجد هذه الوظائف والإختصاصات متداخلة بين السلطات المختلفة فى  
الدولة ، فالسلطة التشريعية تصدر أعمالا إدارية من حيث طبيعتها  
إلى جانب إختصاصاتها الأساسية فى التشريع ، كما تساهم السلطة  
التنفيذية مع السلطة التشريعية فى وظيفة التشريع ، وتشارك  
السلطة التنفيذية مع السلطة القضائية فى ممارسة بعض وظائفها من  
خلال اللجان الإدارية ذات الإختصاص القضائى .

هذا الدخال بين الوظائف والإختصاصات يجعل المعيار الشكلي  
غير صالح للاخذ به على إطلاقه ، كمعيار مميز لأعمال الدولة .



المعيار الموضوعي :

يقضى الأخذ بهذا المعيار البحث في مضمون القرار بصرف النظر عن الهيئة التي أصدرته أو الشكل أو الإجراءات التي اتبعت في إصداره .

وإذا كان هذا المعيار يفضل المعيار السابق من حيث الدقة . إلا أنه آثار خلافات فقهية كثيرة في أعماله ، ويقتضى ذلك التمييز بين العمل الإداري وكل من العمل التشريعي والعمل القضائي :

١ - التمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي :

ويتجه بعض الفقهاء - في هذا المجال - صوب التمييز بين المراكز القانونية والأعمال القانونية .

١-١ - فالمراكز القانونية :

يقصد بها الحالة التي يوجد فيها الفرد إزاء القانون ، ويتكون البناء القانوني للدولة من مجموعة مراكز قانونية وتنقسم هذه المراكز إلى طائفتين :

١-١ - المراكز القانونية العامة أو الموضوعية :

وهي التي يرسم حدودها ويبين مضمونها قواعد عامة مجردة ، بحيث تكون المراكز واحدة بالنسبة لجميع أفراد الطائفة الواحدة (مثال ذلك نظام الوظيفة العامة) .

ب - المراكز القانونية الخاصة أو الشخصية :

وهذه يتحدد مضمونها بحدود كل فرد على حده ، ومن ثم فإن هذا المضمون يختلف من فرد لآخر (مثال ذلك المراكز التي تنشأها العقود

(١) في تفصيلات ذلك راجع : المستشار نعيم عطية : تطوير مذهب دوجي تعليقات على الأحكام الأجنبية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة ٦ / العدد ٢ ، يوليو/سبتمبر ١٩٦٢ ، ص ١٧٦ وما بعدها ، وبصفة خاصة ص ٢٣٩ وما بعدها .

التي تديرها الإدارة مع الأفراد بنوعيتها الخاصة والإدارية) .  
ويلاحظ أن المراكز القانونية العامة ، وهي تنظم بمصفة عامة  
مجردة بواسطة القواعد القانونية العامة الملزمة ، ومن ثم فيمكن  
تعديلها وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ، ويسرى هذا التعديل على  
شاغلي هذه المراكز دون توقف ، على رغبتهم . أما المراكز القانونية  
الخاصة ، فلا يمكن تعديلها إلا برضاء شاغليها في الأصل .

#### ٢-١ - الأعمال القانونية :

ويقسم العميد ديجي هذه الأعمال من حيث آثارها إلى ثلاثة

أنواع :

##### أ - العمل المشرع (المنظم) :

وهو الذي يترتب عليه إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني  
عام (موضوعي) . مثال ذلك القوانين واللوائح .

##### ب - العمل الشخصي (الذاتي) :

وهو الذي يترتب عليه إنشاء أو تعديل مركز قانوني شخصي .  
مثال ذلك العقد .

##### ج - العمل الشرطي :

وهو عمل بمسدد فرد معين يترتب عليه إلحاقه بمركز قانوني  
عام ، أو هو تصرف بمقتضى شرط لابد من توافره حتى ينتقل شخص من  
حاله القانونية إلى حالة قانونية جديدة . مثال ذلك عقد الزواج ، أو  
قرار تعيين شخص في وظيفة عامة . وعلى ضوء هذا التمييز ، يعرف  
العميد "ديجي" العمل التشريعي : بأنه قاعدة عامة موضوعية تصرف

النظر عن الهيئة التي تصدره أو الشكل والإجراءات التي تتبع في إصداره . ويعتبر العمل إداريا : إذا إلتصم بطابع الخصوصية أو الفردية ويصدق هذا على الأعمال الذاتية وعلى الأعمال الشرطية .

## ٢ - التمييز بين القرار الإداري والعمل القضائي :

وتبدو مهمة التمييز هنا أكثر دقة وتعقيدا . وقد اختلفت آراء الفقه في صدد التمييز بينهما . فمن الفقه من اتجه إلى التمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال القضائية على أساس فكرة السلطة التقديرية ، التي تظهر في الأعمال الإدارية يوكس الحكم القضائي وحاول بعض آخر الاستناد إلى فكرة التصرف التلقائي ، بمعنى أن القرار الإداري يصدر من جانب الإدارة من تلقاء نفسها ، في حين أن الحكم القضائي لا يصدر إلا بناء على طلب الأفراد . وذهب رأي ثالث إلى القول بأن الطبيعة العمل هي التي يتحدد بها نوع العمل . فيكون العمل قضائيا إذا كان موضوعه الفصل في خصومه أو نزاع على حق شخص ، وبذلك يكون عنصر الخصومة هو المميز للحكم القضائي عن القرار الإداري .

وثمة رأي رابع يستند إلى الغرض من العمل . فالإدارة تعدي في مباشرتها لواجباتها وبما تصدر من قرارات إدارية إلى إشباع الحاجات العامة ، أما القضاء فمهمته حماية النظام القانوني للدولة ، وذلك بالفصل في المنازعات وتوقيع العقوبات على مخالفتي القانون .

ومما لا شك فيه أن أيا من هذه الآراء لا يصلح بمفرده أساسا للتمييز المطلوب ، وأن المزج بينهم في معيار مختلط ، يشكل أفضل

وعلى ذلك : يمكن أن نخاطب إلى أن جوهر العمل القضائي يمكن في العمل على شئونة قضائية حول مركز قانوني عام أو خاص بقرار يتطبق القانون وينزل حكمه على النزاع بدون مساس بالمراكز القانونية القائمة أو إنشاء لمراكز جديدة ، ويتميز هذا العمل بحيازته الحجية الشيء المقتضى به وقد ذهبنا بحكمة القضاء الإداري إلى تحديد العمل القضائي بأمور ثلاثة :

أ - قيام خصومة بين طرفين .

ب - تقوم هذه الخصومة على مسألة قانونية .

جـ - أن يكون للقرار الصادر بالفصل في الخصومة قوة الشيء المقتضى به .

المفاضلة بين المعيارين :

إتجه المشرع والقضاء في كل من فرنسا ومصر إلى الأخذ بنسبة أصلية بالمعيار الشكلي ، لتمييز القرارات الإدارية عن غيرها من أعمال الدولة ، وبصفة تكهيلية بالمعيار الموضوعي في بعض الحالات التي لا يمكن الإعتماد فيها على المعيار الشكلي .

ثانيا : شروط القرار الإداري محل الطعن بإلغاء :

يشترط أن يكون القرار المطعون فيه : قرارا إداريا ، نهائيا ، صادرا عن سلطة وطنية ، ومؤثرا في المركز القانوني للطاعن ، صادرا بعد إنشاء مجلس الدولة ، أي ثمة خمس شروط يجب توافرها في القرار هي :

الشرط الأول : أن يكون القرار إداريا :

والقرار الإداري حسما يستخلص من أحكام القضاء الإداري هو

في : ساح الإدارة - في الشكل الذي يحدده القانون - عن إرادتها

(١) راجع في ذلك ، د. محمد القادر خليل : نظرية سحب القرارات الإدارية ، القاهرة سنة ١٩٦٥ ، ص ١٧ وما بعدها ، د. رمزي الشاعر : مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، بعة ٩٨٣ ، ص ٢٢ وما بعدها ، وللمؤلف : الوجيز في تدبير العاملين بالحكوم والقطاع العام ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٨٦ ، =



الملزومة ، بما لها ن سلطة بمقتضى القوانين والازايم ، وذلك يستمد  
اشدات اشر قانونى معين متى كان ممكنا وجازا قانونا . وكان  
البساعت عليه إبتغاء مصلحة عامة . ويسترتب على هذا التعريف  
النتائج التالية :

١ - ان يكون القرار صادرا عن الجهة الإدارية (علا بالمعيار  
الشكلى الذى يساخذ به المشرع والقضاء كقاعدة عامة ) ، مع  
مراعاة الحالات التى يمكن الإلتجاء فيها إلى المعيار  
الموضوعى (إستثناء) .

٢ - ولا يعتبر العقد قرارا إداريا لأنه ليس عملا منفردا ، إذ هو  
وليد تقابل إرادتين .

٣ - وثائيسا على كون محل القرار هو تحقيق آثار قانونية ، فيجب  
إستبعاد أعمال الإدارة المادية كتقيد المواليد أو الوفيات ،  
أو تنفيذ ما سبق تقريره من المشرع أو القضاء أو من الإدارة  
نفسها .

٤ - لا يشترط أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا ، فقد يكون  
ضمينيا . كما يستوى ان يكون إيجابيا أو سلبيا ، فرديا أو  
تنظيميا أو لائويا .

الشرط الثانى : أن يكون القرار إداريا نهائيا :

ومعنى النهائية ان يكون القرار قابلا للتنفيذ بغير حاجة  
إلى تصديق أو أى إجراء آخر . أما القرار الذى يحتاج إلى إجراء  
لاحق لتنفيذه فلا يكون محلا للطعن بالإلغاء بشرط النهائية نص عليه  
فى قانون مجلس الدولة . فالقرار النهائى هو القرار الذى لا يجب  
بحكم القواعد المنظمة له إستئنافه أو مناقشته أمام سلطة إدارية  
أعلى ، أو بمعنى آخر هو القرار الذى يكون نافذا بمجرد صدوره دون

حاجه إلى التمديق عليه من سلطة أخرى .

ولا يمنع من نهائية القرار أن يكون في استطاعة الجهة التي أصدرته أن تسحبه . وتساقيت القرار (القرار الموقوف) لا يتعارض مع كونه نهائيا ، لأن التوقييت ينصب على آثار القرار .

ويستتبع على هذا الشرط إستبعاد الإجراءات التمهيدية أو مشروعات القرارات من مجال دعوى الإلغاء . ولقد قضى بأن قرار الإحالة إلى المحاكمة التأديبية يعد إجراء تحفيريًا من إجراءات المحاكمة لا يمكن الطعن فيه بإلغاء لأنه ليس قرارًا نهائيًا لسلطة تأديبية .

ولكن ، هل يجب أن يكون القرار نهائيًا عند رفع الدعوى ؟

ذهبت محكمة القضاء الإداري بمصدر هذه المسألة إلى القول بعدم ضرورة نهائية القرار عند رفع الدعوى ما دام القرار قد أصبح نهائيًا أثناء نظر الدعوى وقبل صدور الحكم فيها . ونحن نؤيد هذا الإتجاه لأنه ينطوي على الرغبة في التيسير على الأفراد وتوفير مزيد من الضمانات لهم .

الشرط الثالث : أن يكون القرار ذا أثر قانوني :

بمعنى إستبعاد بعض القرارات المتعلقة بالتشظيمات الإدارية الداخلية والإستفسارات . مثال ذلك القرار الصادر بإحالة موظف للكشف الطبي ، أو إستطلاع رأي جهة الفتوى في مسألة معينة . ويراعى أنه يقيم هنا بالأثر القانوني أن تعدل أو تلغى أو تؤثر بأية صورة في المركز القانوني للفرد .

وهنا ثمة تساؤل حول مدى جواز الطعن في القرار المنعدم

فإذا كان القرار منعدمًا ، فيجب التفرقة بين نوعين من عدم ، هل

منعدها من الناحية المادية ، أى لم يوجد قط . هذا فإن الدعوى التى ترفع منه فى هذه الحالة يحكم بعدم قبولها .

أما إذا كان إنعدام القرار قانونيا (لكونه مشيب بعيب جسيم) هذا يجوز الطعن على القرار بالإلغاء ، رغم أنه لا يرتب اشرا ، ومرد ذلك أن للطاعن مصلحة كبرى فى تسجيل عدم مشروعية القرار . وقد جرى القضاء الإدارى - فى كل من مصر وفرنسا - على أن مثل هذا القرار يجوز الطعن فيه وسحبه دون التقيد بالمواعيد المنصوص عليها .

الشرط الرابع : أن يكون القرار صادرا عن سلطة وطنية :

أى أن يكون القرار صادرا عن السلطات المعيرة عن السيادة المصرية ، فيخرج من نطاق الطعن بإلغاء قرارات الهيئات الأجنبية .

الشرط الخامس: أن يكون القرار المطعون فيه صادرا بعد العمل بقانون مجلس الدولة :

وهذا الشرط يعد تطبيقا لقاعدة الأثر الفورى . ولكن يلاحظ أن هذا الشرط لا صلة له فى واقع الأمر بقبول الدعوى ، وإنما يتعلق بمسألة الإختصاص . وعلى العموم لا نرى لهذا الشرط أية قيمة الآن ، بعد ما مضى على إنشاء مجلس الدولة أكثر من ٤٥ عاما .

## المبحث الثاني

### الشروط المتعلقة برفع الدعوى

#### (شروط المصلحة)

سبق أن قلنا أن دعوى الإلغاء كدعوى موضوعية ، أريد بها حماية مبدأ الشرعية ومبدأ سيادة القانون . ومن ثم فإن نطاقها يجب أن يتسع لحد بعيد لأنها تستهدف الرقابة على أعمال الإدارة واحترام قواعد القانون . ومع ذلك لا يصح ترك أمر هذه الدعوى بلا قيود حتى لا تصبح دعوى حسيه .

لأجل ذلك . إستقر القضاء الإدارى على أن إستخدام هذه الدعوى مقيد بضرورة توافر شروط المصلحة لدى رافعها . وإذا كان شرط المصلحة ضروريا ، فإنه فى نفس الوقت كاف لرفع الدعوى . ويعنى ذلك أنه لا يشترط وجود حق منه القرار المطعون فيه (على العكس من دعوى التلويف) .

ولكن يسترد فى كتابات الفقه ضرورة أن يكون رافع الدعوى صاحب مصلحة أو ذا صفة فى رافعها . فهل المصلحة والصفة شيء واحد أم أن كل منهما تشكل شرطا مستقلا فى رافع الدعوى ؟<sup>١</sup>

نحن نرى أن ذا الصفة فى رفع الدعوى هو نفس صاحب المصلحة أو من ينوب عنه نيابة قانونية أو إتفاقية . وبذلك يندمج شرط الصفة مع شرط المصلحة ، ذلك أن صاحب المصلحة هو الوحيد ذو الصفة وكل ما عداه غير ذي صفة . وإذا توصف المصلحة بأنها يجب أن تكون شخصية ومباشرة ، بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو نفس صاحب الصفة أو وكيله أى أن المصلحة الشخصية المباشرة هى نفسها الصفة .

أما أهلية رفع الدعوى فتسرى فى شأنها أهلية التقاضى بصفة

عامة . إذا كان ذلك هو شرط المصلحة ، فما هى المبادئ التى يقوم



عليها هذا الشرط ؟

أولا : يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة ؟

ومعنى ذلك حسبما جرى قضاء مجلس الدولة في مصر ، أن يكون الطاعن في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه ، من شأنها أن تجعله يؤثر فيها تأثيرا مباشرا .

وهنا يثور التساؤل حول مدى توافق هذا الشرط في حق الورثة . هنا شمة تفرقه بين حالتين : إما أن يكون الورثة في حالة قانونية خاصة اثر فيها القرار المطعون فيه تأثيرا مباشرا ، أو لا يكونون في مثل هذه الحالة .

فإذا وجد الورثة في حالة قانونية يؤثر فيها القرار تأثيرا مباشرا ، كما لو تعلق القرار المطعون فيه بسمعة أو نزاهة مورثهم أو مزايا مادية أو عينية له ، هنا لا شك في استطاعة استمرار الورثة في الدعوى لتوافق شرط المصلحة فيهم .

أما إذا لم يؤثر القرار المطعون فيه من المورث في الورثة تأثيرا مباشرا ، فلا تتوافق فيهم في هذه الحالة شرط المصلحة الذي يسمح لهم بالإستمرار في الدعوى ، ومثال ذلك أن يكون القرار المطعون فيه متعلقا بالتعيين في إحدى الوظائف .

ثانيا : يستوى في المصلحة المحمية أن تكون مادية أو أدبية .

ثالثا : كما تحصى دعوى الإلغاء المصلحة المحققة والمحتملة على السواء .

إذ لا يشترط في المصلحة المحمية أن تقوم على حق أهله القرار الإداري ؛ بل يكفي أن يمس القرار مصلحة مادية أو أدبية للمدعي ولغيره . كما ثبت محتمله .

#### رابعاً : يكتفى بتوافر المصلحة عند رفع الدعوى .

بمعنى إذا تخلفت المصلحة أثناء سير الدعوى - أثناء نظرها - بعد تحققها في البدايه فلا يؤثر هذا على موقف المدعى في الاستمرار في الدعوى ، وتصبح المحكمة ملزمة بالحكم في الدعوى .  
على ان هذا الذي نقول به - هنا - ليس أمراً محسوماً دون خلاف قضية رأي في الفقه وتأييد قضائياً ببعض الأحكام يرى ضرورة توافر المصلحة منذ وقت رفع الدعوى وأثناء نظرها وحتى الفصل فيها . ولكن ذهبنا إلى عكس ذلك أحكام أخرى ناصرها بعض الفقه ، فنقرر ذلك الرأي ان المصلحة في إقامة الدعوى تتقرر بحسب الوضع القائم عند رفعها ولا تتأثر بما يجد بعد ذلك من أمور وأوضاع ، وهذا هو الرأي الراجح ، وهو الرأي الذي يتحقق وطبيعة دعوى الإلغاء والهدف منها .  
وهنا يطرح سؤال حول طبيعة الدفع بإنتفاء المصلحة ، وهل هو دفع موضوعي أم دفع بعدم القبول .

ذهب رأي في الفقه إلى ان الدفع بإنتفاء المصلحة دفع موضوعي ، على أننا نرى ان هذا الرأي غير سليم ، ويبتعد عن معيار نص القانون م ١٢/ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٦٢ بإنشاء مجلس الدولة والتي تقرر : "لا تقبل الطلبات المقدمة من اشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية مباشرة " . ولذلك فنحن نرى في الدفع بإنتفاء (او إنعدام) المصلحة دفعا بعدم القبول يجوز إيدأؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى .

#### خامساً : توسع القضاء في شرط المصلحة :

كان -دائماً- الدائرة الفرعية يتشدد في البداية في شرط المصلحة فلا يقبل دعوى الإلغاء إلا من شخص أصير من قرار إداري في ماله أو حقوقه المدنية أو الوظيفية . ولكنه منذ سنة ١٩٨٩ عدل عن هذا

- التشدد ، واكتفى لتوافق شرط المصلحة مجرد مساس القرار الإداري بمصلحة المدعى ، ومن الأمثلة التي يسوقها الفقه على ذلك :
- قرار المجلس الإكتفاء بصفة التاجر كمبرر يطلب إلغاء القرار الإداري الذي يصم مصلحته .
  - كما قرر المجلس أن صفة الممول البلدي (أي دافع الضريبة للبلد) تجعل له مصلحة في الطعن بإلغاء قد قرارات المجلس البلدي التي تحمل البلدية اعباء مادية .
  - كما اعتبر الممول الإقليمي ذا مصلحة في الطعن بإلغاء في قرارات مجلس المديرية الذي يشكل كاهل ميزانية الإقليم .
  - كما اعتبر المجلس أن صفة الناخب تجعل لصاحبها المصلحة في الطعن بإلغاء في القرارات الإدارية التي تؤثر في نتيجة الانتخابات مثال ذلك تقسيم بلده إلى دوائر إنتخابية بعد أن كانت دائرة واحدة .
  - وقيل مجلس الدولة الطعن بإلغاء من مفو مجلس المديرية قد قرارات المجلس المخالفة للقانون ، ولو كان حاضرا في الجلسة التي صدر فيها القرار ، واستهدف المجلس من ذلك حماية الأقلية من تعسف الأغلبية .
  - كما اعتبر مجلس الدولة شرط المصلحة متوقفا بالنسبة إلى عملاء المرافق العامة (المنتفعين بخدمات هذه المرافق) ، فأجاز لهم الطعن بإلغاء قد القرارات التي تلحق بهم قروا أو تزيد إلزامياتهم المادية .
  - واكتفى المجلس بتوافق شرط المصلحة لـ راهب كاثوليكي في الطعن على قرار بخلق إحدى الكنائس ، بل أجاز لكل كاثوليكي الطعن في مثل هذا القرار ، لكونه ينطوي على المساس بالمشاعر الدينية .

١- ولا يقف المجلس في قبول دعاوى الإلغاء على الأشخاص الطبيعيين بل يقبلها أيضا من الأشخاص المعنوية كالجمعيات والنقابات ،  
أي أن المجلس يعترف بالمصلحة الجماعية كما يعترف بالمصلحة  
الفردية .

٢- كذلك أجاز المجلس لـ ل من تقدم لمناقضة الطعن بالإلغاء في  
القرارات المتعلقة بهذه المناقضة .

٣- وقد سار القضاء الإداري المصري على هذا المنوال ، إذ نقل  
عنه وتوسع مثله في شرط المصلحة التي تجيز رفع دعوى الإلغاء .

سادسا : يشترط لقبول دعوى الإلغاء ألا يكون رافع الدعوى قد قبل  
القرار المطعون فيه ، وأعلن رضائه به .

إذا كان مجلس الدولة الفرنسي لم يستقر بعد على حل هذه  
المسألة ، فتارة تذهب بعض أحكامه إلى عدم قبول الدعوى من رافعها  
لسبق رضائه بالقرار المطعون فيه ، وتارة أخرى تذهب بعض الأحكام  
إلى عكس ذلك .

وقد عرفت حالة مماثلة على القضاء الإداري المصري ، فاعتبر  
قبول القرار مانعا من طلب إلغائه بعد ذلك ، واشترط بعض الفقه  
لذلك أن يكون الرضا صريحا وليس قهريا . على أننا نرى أن طبيعة  
دعوى الإلغاء كدعوى موضوعية تتعلق بالنظام العام ، تنافي التنازل  
عنها ، ولذلك فلا يخول رضا الشخص بالقرار المطعون فيه (ولو كان  
هذا الرضا صريحا) ، لا يخول دون الطعن على القرار بالإلغاء ، حتى  
ولو توافرت الشروط القانونية لذلك .



## المادة الخامسة

الشروط المتعلقة بالإجراءات والمواعيد

(شروط الميعاد - التقلم)

حدد المشرع ميعادا قصيرا ترفع خلاله دعوى الإلغاء ، وإلا فإنها لا تقبل إذا ما رفعت بعد فواته . وميعاد الطعن ستون يوما في مصر (وشهران في فرنسا) .

وحكمة تحديد هذا الميعاد القصير حرص مزدوج يهدف إلى عدم ترك أعمال الإدارة عرضة للطعن فيها زمنا طويلا ، وفي نفس الوقت توفير عتصر الثبات والاستقرار للمراكز القانونية التي تترتب للأفراد بناء على أعمال الإدارة ، وبذلك روعي في تحديد الميعاد حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في آن واحد ، دون الإضرار بالطاعنين .

كما أوجب المشرع التقلم أولا في بعض الحالات .  
ونعترف لكل من هذين الشرطين على النحو التالي :

أولا : ميعاد رفع الدعوى :

١ - تحديد بدا سريان الميعاد :

... قلنا أن الميعاد الذي يجب رفع دعوى الإلغاء خلاله ستون يوما ويسري هذا الميعاد ابتداء من تاريخ نشر القرار محل الطعن أو إعلانه لصاحب الشأن ، وعلى ذلك فإن النشر والإعلان هما الوسيلتان اللتان يخلق بهما قانونا علم الالتزام بالقرارات الإدارية .  
على أن نشأ الميعاد الإداري قد استثنى سواء في مصر أو في فرنسا على سريان ميعاد رفع الدعوى للإلغاء تقوينة - ثالثة هي العلم الحقيقي .

ونظرية العلم اليقيني نظرية قضائية مؤدها ان علم صاحب الشأن بمضمون القرار الإداري ومحتوياته علما يقينيا يقوم مقام النشر والإعلان ، ويبدأ من تاريخ ثبوت ذلك العلم سريان ميعاد الطعن بالإلغاء . ومن ثم فلا يمح أن يكون العلم ظنيا أو افتراضيا ، وعلى الإدارة عبء إثبات العلم اليقيني في حالة احتجاجها به ، ودفعها بعدم قبول دعوى الطاعن بناء على علم الطاعن بالقرار علما يقينيا وعدم طعنه في الميعاد .

٢ - كيف يتحدد ميعاد الطعن بالإلغاء في حالة القرار السلبي :

فكرة القرار السلبي :

لما كان القرار الإداري هو إقصاح الجهة الإدارية عن إرادتها الملزمة ... وأن الأصل في الإقصاح أن يتجسد في مظهر خارجي ، وأن تعلن هذه الإرادة إلى من توجه إليهم من الأفراد حتى يعلموا بها ويرتبوا تصرفاتهم وفقا لأحكام هذه الإرادة ومقتضياتها .. إلا أن الإدارة لا تراعى دائما هذا الأصل ، وذلك بإلتزام الصمت تجاه طلبات توجه إليها من الأفراد ، بحيث يتعذر على هؤلاء الأفراد تحديد إرادة هذه الإدارة بالطعن عليها أو الرضاء بها والعمل بمقتضاها .

وقد تحسب المشرع في مصر لسبب حالة صمت الإدارة تجاه طلبات توجه إليها من الأفراد في حالة صمته ، وفسرت الإرادة برفض هذه الطلبات مرة (كما في حالة عدم الرد على التظلم (م ٢٤ / فقرة الأخيرة) ) كما فسرت قبولا لهذه الطلبات مرة (حالة عدم الرد على طلب الاستقالة) ...

إلا أن مواجهة هذه الحالات لم تسلم من مشاكل التطبيق كثيرا .

ففي حالة عدم الرد على التظلم ، نص المشرع في عجز م ٢١/ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن : " .. يعتبر قوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمطالبة

رفضه ، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم  
ستين يوما من تاريخ الستين يوما المذكورة".

وبناء على هذا النص يعتبر فوات ستين يوما من تاريخ تقديم  
التظلم دون أن تجيب الإدارة على التظلم ، بمثابة رفض للتظلم ،  
يبدأ سريان ميعاد الطعن بإلغاء من تاريخ انتهاء الستين يوما  
هذه ولمدة ستين يوما أخرى .

على أن القضاء الإداري عندما ذهب إلى اعتبار هذه القرينة  
بسيطة بحيث تختفى بقرائن أخرى تستفاد من مسلك الإدارة . فإذا ثبت  
أن الجهة الإدارية اتخذت مسلكا إيجابيا إزاء التظلم وانها لا تزال  
تفحصه ، وهناك ما يدل على إتجاهها نحو الإقتناع بوجهة نظر  
المتظلم والتسليم بطلباته ، فإنه في مثل هذه الحالة تختفى قرينة  
الرفض القمئى ، ومن ثم يتعين القول بإمتداد ميعاد الطعن  
واستمرار إنقطاع هذا الميعاد إلى أن تفتح الإدارة عن رأيها وتحدد  
موقفها بقرار صريح .

#### ٣ - كيفية حساب ميعاد الطعن :

طبقا لأحكام قانون المرافعات ، لا يحسب اليوم الذى حدث فيه  
النشر أو الإعلان أو العلم اليقيني ، وإذا كان اليوم الأخير عطلة  
رسمية فإن الميعاد يمتد إلى أول يوم عمل بعده ، وإذا وقعت  
العطلة في خلال الميعاد فلا يتأثر بها ولا يعول عليها في حساب  
المدة .

#### ٤ - حالات إمتداد ميعاد الطعن :

... بأن تحديد ميعاد الطعن بإلغاء مسألة تتعلق بالنظام العام  
فلا يمكن تحديد الميعاد ولا تهويله حتى ولو بإتفاق صريح مع الإدارة ،

وانما المشرع وحده هو الذى يملك مد هذا الميعاد او وقفه ، وهو لا يفعل ذلك - عادة - إلا فى ظروف إستثنائية . وبالرغم من ذلك فإن ثمة حالات ست يمتد فيها الميعاد وهي :

#### ١ - حالة التظلم الإدارى :

- ان تظلم صاحب المصلحة من القرار ، سواء كان التظلم موجه إلى مصدر القرار أو إلى رئيسه ، يقطع سريان ميعاد الطعن بالإلغاء شريطة أن يتوافق فى التظلم ما يلى :
- أن يقدم فى الميعاد المحدد للطعن بالإلغاء .
- أن يكون حاسما فى معناه ، متضمنا ما يريده المتظلم من إلغاء القرار الإدارى أو تعديله .
- أن يقدم إلى الجهة الإدارية المختصة ، ومع ذلك إذا قدم التظلم إلى جهة غير مختصة فإنه يقطع الميعاد .
- يجب أن تكون هناك فائدة مرجوة من التظلم ، بأن يتوقع سلوكا إيجابيا من الإدارة نحو التظلم مثلا .
- ويسرى ميعاد جديد للطعن بالإلغاء ، بعد فوات ستين يوما دون أن ترد جهة الإدارة على التظلم .

#### ب - حالة رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة :

- ويسرى رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة قباطيا لميعاد الطعن بالإلغاء ، قياسا على حالة التظلم الإدارى - سابق عرضها - ، بل كالمبدأ هذه الحالة القوى فى الدلالة على تمسك صاحب المصلحة بحقه والمطالبة بإقتصاصه ، ولكن يلاحظ هنا ان يتم رفع الدعوى (ولو إلى محكمة غير مختصة) خلال ميعاد الطعن بالإلغاء (٦٠ يوم) ويسرى ميعاد جديد للطعن بالإلغاء ابتداء من إعلان الحكم بعدم الإقتصاص .



والقضاء الإداري مستقر على هذا الاتجاه . على أنه مما تجدر الإشارة إليه بإهتمام أن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة الذي يعتد به في إنقطاع ميعاد الطعن بالإلغاء ، هي الدعوى التي ترفع ضد جهة الإدارة لتسمع الحكم بإلغاء قرارها ، فلو أن رافع الدعوى قد رفع دعوى مستعجلة - مثلاً - بطلب تدب خبير لإثبات حالة الأرض موضوع النزاع ، فإن مثل هذه الحالة لا تنتج نفس الأثر في قطع سريان ميعاد الطعن بالإلغاء لأنها لا تتضمن تكليف الإدارة بالحضور لسماع الحكم عليها .

#### ج - طلب الإعفاء من الرسوم القضائية :

يلجأ صاحب المصلحة إلى هذا الطلب في حالة عجزه عن دفع الرسوم المطلوبة ، ولا يستطيع صاحب الشأن رفع دعوى الإلغاء إلا بعد أن يصدر الحكم في طلب الإعفاء ، فإذا أصدر هذا الحكم بعد مضي أكثر من ستين يوماً على علمه بالقرار الذي يريد الطعن فيه فإنه يقطع ميعاد الطعن بالإلغاء ، متى كان قد قدم طلب الإعفاء من الرسوم القضائية في ميعاد الطعن (٦٠ يوم) . وقد أكدت الإدارية العليا هذا المبدأ في عديد من أحكامها .

#### د - اعتراض إحدى جهات الإدارة المختصة على القرار :

وتلك حالة مستفادة ومستنتجة من أحكام مجلس الدولة المصري بمبدأم الاعتراض تم خلال المدة القانونية .

#### هـ - ظهور نية الإدارة الحقيقية بعد فوات ميعاد الطعن بالإلغاء :

١٤٠٠ هـ . كشفته الإدارية العليا عن هذا الاتجاه في حكمها الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٦٢ . إن كانت

"إذا تممذر على صاحب المصلحة إدراك ما ترمى إليه الإدارة من قرار نقله ، فلا يحاسب على ميعاد الطعن فيه قبل أن يتكشف له هدفه ودواعيه . وتسفر الإدارة عن وجهها فيما كانت ترمى إليه بالنقل وتبتغيه ، وعلى ذلك إذا تبين أنه لم تنهيا للمدعى تبين قصد الإدارة الجاشم وراء النقل إلا حين مدور قرار الترقية - فيما تفهمه من تخطيه - كان من الحق ألا يحاسب على ميعاد الطعن إلا بعد ذلك الحين ."

و - حالة القوة القاهرة . وقف ميعاد دعوى الإلغاء :

القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر مستقر على أن القوة القاهرة يترتب عليها وقف ميعاد دعوى الإلغاء ، بحيث لا تبدأ المدة في السريان من جديد إلا بعد زوال القوة القاهرة .  
ومن أمثلة القوة القاهرة : المرض أو الاعتقال أو تواجد المدعى عليه بمدينة محاصرة .

وحالة القوة القاهرة هي الحالة الوحيدة التي يترتب عليها وقف ميعاد الطعن بالإلغاء ، لا إنقطاعه ، وشمة مغايره بين الوقف والإنقطاع ، فالوقف يحسب منه الميعاد الذي إنقضى حتى تحقق السبب الأجنبي (القوة القاهرة) ، ثم يبدأ بعد زوال هذا السبب تكملة بساقي مدة الطعن وهي السنتين يوما . أما الإنقطاع فيترتب على تحقق إحدى حالاته أو كلها بدأ سريان ميعاد جديد من تاريخ انتهاء حالة أو حالات الإنقطاع . ويترتب على ذلك نتيجه جوهريّة : وهي أن حالات انقطاع الميعاد (أسبابه) يمكن أن تتجمع ولكن لا يمكن أن تتكرر ، بمعنى أنه قد يحدث أن توجد أكثر من سبب لإنقطاع مما كان يتظلم شخص فينقطع الميعاد ، ثم يلجأ الشخص في خلال السنتين يوما التالية إلى طلب الإلغاء من الرسوم القضائية ، فيجانب إلى طلبه فيعطى بعد

ذلك ستين يوما أخرى لرفع الدعوى خلالها ، ويقوم برفضها فعلا ولكن إلى محكمة غير مختصة ، وينتهى الأمر بأن تحكم المحكمة بعدم اختصاصها ، وفي هذه الحالة يجب أن يعطى ميعادا جديدا (ستين يوما) لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة .

أما حالات وقف ميعاد الطعن (القوة القاهرة) ، فيتميز تكرارها للمرض ثم للإعتقال .... إلخ .

إذن أسباب انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء يمكن أن تتجمع ولكن لا يمكن أن تتكرر على العكس من حالات وقف الميعاد .

#### ٥ - أثر فوات مواعيد الطعن :

يترتب على انقضاء الميعاد نتيجة خطيرة هي إكتساب القرارات الإدارية حصانه نهائية ضد الإلغاء ، ولو كانت مخالفة للقانون . فلا تقبل دعوى الإلغاء التي توجه إليها بعد ذلك . ويعتبر الدفع بعدم قبول الدعوى لفوات الميعاد من النظام العام ، فيجوز تقديمه في أي حاله توجد عليها الدعوى ، كما يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

ولكن يجب أن يلاحظ أنه يمكن لدوى الشأن إشارة عدم شرعية القرارات التي إنقض ميعاد الطعن بالإلغاء فيها ، ومن ثم التخلي من النتائج البشارة لهذه القرارات ، بوسائل غير مباشرة هي :

١ - الدفع بعدم الشرعية بصفه عرضية أثناء نظر قضية معينه ،

يترتب عليه إستبعاد القرار غير المشروع في هذه القضية .

ب - الطعن على القرارات الفردية التي تصدر تطبيقا لقرار إداري

تنظيمي غير مشروع ، إكتسب حصانه ضد الإلغاء .

ج - الطعن بطريق التعويض إذا إنتلوى تنفيذ القرار الباطل على

قرار صحيح ، بإلغائه ، إذ ميعاد دعوى التعويض مفتد وأطول

بكثير من ميعاد دعوى الإلغاء .

د - تغيير الظروف التي أدت إلى إصدار القرار الإداري تغيير المشروع ، والذي اكتسب حصانه بقوات ميعاد الطعن فيه ، أو تعديل التشريع الذي بنى عليه القرار المذكور ومدر في ظله ، يجيز لمصاحب الشأن في هذه الحالة أن يطلب من جهة الإدارة إلغاء أو تعديل القرار المذكور ، فإذا رفضت الإدارة طلبه استطاع حينئذ الطعن في قرار السرفق الصريح أو الضمني بإلغاء .

مثال ذلك :

مدور قرار إداري بإنهاء خدمة موظف للحكم عليه جنائيا بالإدانة ، وإلغاء هذا الحكم بناء على الطعن فيه ، يفتح ميعادا جديدا للطعن بإلغاء على قرار الفصل ، ذلك أن إلغاء الحكم الجنائي في مثل هذه الحالات اثر رجعي .

٦ - وما حكم القرارات الإدارية المنعقدة :

اتجه القضاء الإداري في مصر صوب قبول الطعن بإلغاء في هذه القرارات دون تقييد بمدة الطعن ، وقد عرفت القضاء الإداري القرار المنعقد بأنه القرار الذي ينزل إلى حد تخضب السلطة وينحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادي المعدوم الاثر قانونا ، ومن ثم فلا تلتحقه أية حصانة ، ولا يزيل عيبه قوات ميعاد الطعن فيه ، ولا يكون قابلا للتنفيذ المباشر ، وهو لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية . على أن مجلس الدولة قد ذهب إلى أن الطعن الذي يهدف إلى تقرير انعدام القرارات المنعقدة فعلا لا يمكن أن يعد طعنا بإلغاء ومن ثم لا يتمتع بالمزايا التي تقتدر للطعن بإلغاء .



ثانيا : التظلم :

القاعدة بالنسبة للتظلم الإداري أنه إختياري . ولكن المشرع المصري أوجب أحيانا على من يريد الطعن بإلغاء في بعض القرارات أن يلجأ أولا إلى التظلم الإداري قبل أن يطرق سبيل القضاء ، ومعنى ذلك أن التظلم يكون إجباريا في هذه الحالات (وهي جميعها متعلقة بطعون الموظفين) .

وهذه الحالات التي أوجب المشرع التظلم منها إداريا قبل الطعن فيها قضائيا ، نمت عليها م ١٢/ب من القانون الحالي ، وهي :

- القرارات الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح علاوات .

- القرارات التأديبية النهائية عدا تلك التي تصدر من مجالس تأديبية .

- القرارات الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم من غير الطريق التأديبي .

وقد عرضنا لهذه الحالات ، عند دراستنا لإختصاصات القضاء

الإداري المصري .

على أن ما نسود الإشارة إليه هو : ضرورة أن يقدم التظلم من هذه القرارات خلال مواعيد الطعن فيها بإلغاء . وبالشروط التي سبق ذكرها في التظلم بصفة عامة . والمشرع وقد أوجب التظلم من بعض القرارات قبل الطعن فيها ، يعنى أن المشرع قد رخص لجهة الإدارة سحب هذه القرارات ، لأن جهته الإدارة لو كانت عاجزة عن السحب ، ما كان للتظلم أي قيمة ، ولم يكن له ما يبرره .

### المبحث الرابع

#### إنتفاء طريق الطعن المقابل (الموازي)

وقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على تقرير هذا الشرط لقبول دعوى الإلغاء ، فلا تقبل دعوى الإلغاء إذا كان للمدعى وسيلة قضائية أخرى تحقق له نفس مزايا دعوى الإلغاء ، وقد اختلف الفقهاء في تقرير هذا الدفع ، فبينما أرجعه البعض إلى الإعتبارات العملية في الرغبة في التخفيف على مجلس الدولة ، أرجعه البعض الآخر إلى الطبيعة الاحتياطية لدعوى الإلغاء ، ولكن اتجهت الغالبية من الفقهاء إلى إرجاعه إلى الرغبة في المحافظة على قواعد الإختصاص .

وضع هذا الشرط في القانون المصري :

لم يشترط المشرع المصري في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة شرط الدعوى الموازيه او طريق الطعن المقابل ، إذ تتفق الغالبية العظمى من الفقه المصري على أنه لا محل لهذا الشرط في مصر ، وأن أعمال قواعد الإختصاص يؤدي إلى نفس النتائج المترتبة على هذا الدفع في فرنسا . وقد سبق أن أوضحنا أنه وإن كان مجلس الدولة وهو القاضي العام في المنازعات الإدارية طبقاً لأحكام الدستور والقانون ، إلا أن للمشرع أن يكل الأمر في حالات خاصة إلى جهات أخرى ، تطبيقاً لقاعدة أن الخاص يقيد العام .

كلمة ختامية :

استبعاد أعمال السيادة من نطاق الطعن بالإلغاء .  
سبق أن أوضحنا عدم اختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة (م/ ١١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن

مجلس الدولة) . وقلنا أن المشرع قد أخرج هذه الأعمال من اختصاص القضاء عموما إلغاء وتعويضا ، وانتقدنا هذا الوضع ، وطالبنا بأن يفتح مجالاً للظمن على هذه الأعمال ولو بطريق التعويض . وعلى ذلك فإنه يخرج من نطاق دعوى الإلغاء ليس فحسب الأعمال التشريعية والأعمال القضائية ، ولكن أيضا أعمال السيادة (الأعمال الحكومية) ، وهي - كما بينا - قرارات إدارية تصدر من جهة الإدارة بوصفها سلطة حكم ...

## الفصل الثانى

الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء

(أوجه إلغاء القرار الإدارى)

مقدمة :

بعد أن يفصل القضاء فى مسألة الاختصاص ، ثم فى مسألة قبول الدعوى ، ينتقل إلى مرحلة الفصل فى موضوع الدعوى . ومعنى ذلك بالنسبة للإلغاء أن تبحث المحكمة عناصر مشروعية القرار المطلوب إلغاؤه حتى تستطيع الحكم فى الدعوى ويلاحظ أنها لا تستطيع أن تنقض بإلغاء القرار إلا إذا كان غير مشروع ، فإذا ثبتت لديها مشروعيتها حكمت برفض الدعوى . فإلغاء القرار الإدارى قضائيا لا يكون إلا بسبب عدم مشروعيته بعكس الإلغاء الإدارى الذى قد يكون بسبب عدم المشروعية أو عدم الملاءمة .

وعيوب القرار الإدارى التى تؤدى إلى عدم مشروعيته (ومن ثم إلى إلغائه إذا طلب صاحب الشأن ذلك قضائيا) ترتبط - وفقا للإتجاه الفقهي الحديث بعناصر (أى أركان) القرار الإدارى .

وأركان القرار الإدارى خمسة هى :

١ - الإختصاص : أى إصاح الإدارة عن إرادتها وفقا لحدود الإختصاص المرسومة لها .

٢ - الشكل : أى إصاح الإدارة عن إرادتها وفقا للشكل المقرر والواجب الإتباع .



٣ - المحل : محل القرار الإدارى هو الإثر القانونى المباشر الذى  
يحدثه القرار .

٤ - السبب : هو الحالة القانونية أو الواقعية التى تسبق القرار  
وتكون الدافع لوجوده .

٥ - الغاية : غاية القرار هى النتيجة النهائية التى يراد الوصول  
إليها باتخاذها .

وكل خلل يصيب أى ركن من أركان القرار الإدارى يكون عيبا  
فيه يجعله غير مشروع ، ويصبح موقعا للطعن بالإلغاء للتخلص منه  
واستبعاد آثاره .

ويسترتب على ما تقدم أن عيوب القرار الإدارى - التى يلقى  
تقائيا على أساسها - هى ما يأتى :

١ - عيب عدم الاختصاص : ويستند إلى الهيئة أو العضو الذى عهد إليه  
القانون بمباشرة القيام بعمل من الأعمال .

٢ - عيب الشكل : ويرجع إلى ما يجب إتباعه من أشكال للإفصاح عن  
إرادة الإدارة .

٣ - عيب مخالفة القانون : ويتصل بمحل القرار الإدارى .

٤ - عيب السبب : ويرتبط بالحالة الواقعية أو القانونية التى  
تسبق القرار وتثيره .

٥ - عيب إساءة استعمال السلطة : ويرتبط بالغاية المراد تحقيقها  
من إصدار القرار .

ويلاحظ أن هذه العيوب تقرر فى فرنسا عن طريق القضاء  
الإدارى الذى نسن فى سبيل تقريرها سنة التدرج والتطور . ولكن لم  
يحدث مثل هذا التطور عندنا (فى مصر) إذ أن المشرع سجل هذه

السعيوب التي تشوب القرار الإداري وذلك في قانون مجلس الدولة منذ إنشائه (ثم في قوانينه المتعاقبة) فنجد المادة العاشرة من القانون الحالي للمجلس تنص على أنه يجب أن يكون مرجع الطعن ضد القرار الإداري لإلغاء مو. ا. ل. ... عدم الاختصاص ؛ أو وجود عيب في الشكل ، أو مخالفة القوانين ، أو الخطأ في تطبيقها وتاويلها أو إساءة استعمال السلطة .

فهذه المادة العاشرة من قانون المجلس قررت أوجه الإلغاء الخمسة السائدة قضائيا في فرنسا .

ونلاحظ أن عبارة "الخطأ في تطبيق القانون أو تاويله" الواردة في المادة المذكورة إنما تشير في الواقع إلى عيب السبب لأن الخطأ في تكييف الحالة القانونية أو الواقعية التي تصبى القرار تؤدي إلى الخطأ في تطبيق القانون وتاويله .

ونعرف تباعا - بإيجاز - للعيوب المختلفة للقرار الإداري في المباحث التالية :

### المبحث الأول

#### عيب عدم الاختصاص

يراد بعدم الاختصاص عدم القدرة قانونيا على اتخاذ قرار معين ، وذلك لضرورة مدوره من عتو هيئة أخرى .

ويشبه البعض عدم الاختصاص في القانون العام بعدم الأهلية في القانون الخاص ، ذلك أن الشخص غير المختص ونطاق الأهلية كلاهما يفسران على التقييم بعمل قانوني معين ولكن يوجد بينهما اختلاف من حيث الهدف ذلك أن قواعد الاختصاص تهدف إلى حماية المصلحة

العامّة ، بينما قواعد الأهلية ترمى إلى حماية الشخص ذاته .  
- ويتحدد الاختصاص بالقانون أو بالمبادئ القانونية العامة .

خصائص عيب عدم الاختصاص :

(أ) يتعلق هذا الوجه من أوجه الإلغاء بالنظام العام ، ومن فإن  
القاضي يتمدى له من تلقاء نفسه .

(ب) لا يمكن تمحيصه بإجراء لاحق .

(ج) لا يجوز للإدارة أن تتفق على تعديل قواعد الاختصاص .

- وقد يتخذ عدم الاختصاص مظهرا إيجابيا أو سلبيا ، فيكون  
إيجابيا عندما تصدر جهة إدارية معيّنه قرارا هو من اختصاص إدارية  
أخرى ، ويكسب سلبيا عندما ترفض الجهة الإدارية المختصة إصدار  
قرار إداري معين اعتقادا منها أنه لا يدخل في اختصاصها ، نفس  
المظهرين يكون القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص .

مسور عدم الاختصاص : قد يكسب عيب عدم الاختصاص ببسيطا وقد يكون  
جسيما ونوضح النوعين فيما يلي :

عيب عدم الاختصاص البسيط : ويظهر في الحالات الآتية :

أولا : عدم الاختصاص من حيث المكان :

ويحدث ذلك عندما تجد مسألة في النطاق الإقليمي لأكثر من عضو

إداري .

ثانيا : عدم الاختصاص من حيث الزمان :

كأن يصدر قرار من موظف انتهت خدمته وترك الوظيفة نهائيا

أو التي وظيفته أخرى ، فاختصاص الموظف مرهون بالمدة التي يتولى

فيها المنبر الوظيفية ، كما أنه لا يجوز له اتخاذ قرارات يكون حق

امدارها من اختصاص من يخلقه في العمل — كذلك إذا صدر القرار بعد الميعاد الذي حدده القانون فإنه يكون معيبا بسبب عدم الاختصاص.

ثالثا : عدم الاختصاص من حيث الموضوع :

ويحدث ذلك في حالات إعتداء السلطة المركزية على اختصاصات الهيئات اللامركزية ، أو إعتداء سلطة أدنى على اختصاص سلطة أعلى أو العكس ، أو إعتداء جهة إدارية على اختصاص جهة إدارية أخرى مساوية لها في الدرجة مثل إعتداء وزير على اختصاص وزير آخر .

عيب الاختصاص الجسيم (ويطلق عليه اصطلاح اغتصاب السلطة) :

ويحدث ذلك في الحالات الآتية :

١ - حالة صدور قرار من فرد عادي (ليس موظفا) أو من هيئة خاصة

لا تملك اطلاقا حق مباشرة اختصاصات إدارية .

ونشير كذلك إلى حالة الشخص الذي يعين في وظيفة ثم يمارس اختصاصه ويصدر بنسأ عليه قرارات إدارية ، وبعد ذلك يلغى قرار تعيينه بنسأ على طعن رفع ضده من صاحب مصلحة ... في هذه الحالة نظرا لأن الإلغاء يكون مباشر رجعى فإن الموظف وإن اتخذ مظهر الموظف الأصيل الذي عين بطريقة قانونية إلا أنه في الحقيقة لا يعتبر موظفا عوميا وإنما هو موظف فعلى . وبهذه المثابة تعتبر قراراته التي اصدارها كأنها صادرة من فرد عادي ولكن ورغم ذلك لا ينظر إلى هذه القرارات على أنها من قبيل إغتياب السلطة بل إنها لا تعد مشوبة بسبب عدم الاختصاص البسيط ، وتصحيح القرارات في هذه الحالة إنما يستند إلى نظرية الاوضاع القاهرة ، والمالغ العام يقتضى ويوجب الأخذ بهذه الفكرة أحيانا وفي مثل الصورة المذكورة .

٢ - حالة إعتداء السلطة الإدارية على اختصاصات السلطة

التشريعية أو السلطة القضائية كأن تباضر السلطة الإدارية عملا



يُدخل إختصاص السلطة التشريعية وحدها ، أو تصدر قرار بشأن موضوع من مسيم إختصاص السلطة القضائية .

تغطية عيب عدم الإختصاص :

معنى ذلك أن توجد حالة عدم إختصاص ولكنها نظرا لنشوتها في ظروف معينه فإنها بسبب هذه الظروف تنقلب إلى حالة إختصاص طبيعية لا عيب فيها وكان الأمر تم ولنا لقواعد الإختصاص السليمة .

وقد يغطي عيب عدم الإختصاص بقواعد عادية أو بقواعد استثنائية

تغطية عيب عدم الإختصاص بقواعد عادية :

يقصد بذلك تغطية العيب المذكور بناء على فكرة التفويض أ

الحلول .

.. معنى التفويض :

أن يعهد صاحب الإختصاص الأصيل من نفسه ببعض اختصاصاته إلى موظف آخر كى يزاولها بصفة مؤقتة .

.. اما الحلول :

فإنه يحدث إذا طرات ظروف تجعل صاحب الإختصاص الأصيل عاجزا عن ممارسة اختصاصه فينتقل الإختصاص هنا بقوة القانون إلى من يحدده القانون سلفا .

ويستفاد مما تقدم أن التفويض يحتاج إلى قرار مريح لإنشائه ولا يمكن أن يكون التفويض إلا جزئيا إذ لا يتصور أن يكون شاملا لكل اختصاصات الأصيل لأنه ينقلب في مثل هذه المورة إلى تفويض للسلطة ، وكان الموظف عزل نفسه أو منحها أجازة دائمة وهذا غير سليم .

ولا يمكن الحلول على عكس ذلك إذ يتم بقوة القانون ، ويكون شاملا لإختصاصات الأصيل .

ونبين الآن الوضع القانوني لكل من التفويض والحلول :

### التفويض القانوني للتفويض :

- ١ - يجب أن يجيز القانون التفويض ويبين سبيله .. ويلاحظ أن التفويض لا يتم إلا بنفس الاداة المقررة للاختصاص .
- ٢ - يجب أن يكون صريحا أى يصدر به قرار خاص إذ أن التفويض لا يفترض . ويجوز أن يكون شفويا وتنشأ صعوبة في هذه الحالة تتعلق بإثباته .
- ٣ - أن التفويض أمر شخصى بمعنى أنه ينتهى بخروج الشخص الذى صدر عنه (مثل إستقالة الوزير الصادر عنه التفويض) وبخروج الموظف الصادر إليه من دائرة العمل الذى يقوم به فى الإدارة .
- ٤ - التفويض يجب أن يكون جزئيا فلا يصح أن يكون شاملا لكل إختصاصات الاصيل .
- ٥ - تفويض الإختصاصات المفوضة لا يجوز بمعنى أن من يصدر إليه تفويض لا يصح أن يفوض بدوره غيره .
- ٦ - ما هو موقف الموظف الذى فوض غيره فى بعض إختصاصاته بشأن المسائل محل التفويض ؟ هل يجوز له رغم التفويض أن يمارس إختصاصه بشأن هذه المسائل أم يمتنع عليه ذلك طالما كان التفويض قائما ؟ هذه الحالة مثا ، خلأت ، ونرى - من الاصل وخموسا لحكم المنطق - أن التفويض يمنع الاصيل من ممارسة إختصاصه فى المسائل موضوع التفويض
- ٧ - الم . الذى فوض غيره فى بعض إختصاصاته لا يعد بمثابة الرئيس الإدارى بالنسبة للقرارات التى يطبقها التفويض .

التشليم القانوني للحلول :

- ١ - يجب أن يستند الحلول على نص من نفس قوة النصوص المنظمة للاختصاصات موضع الحلول .
- ٢ - يتم بقوة القانون وبغير حاجة إلى قرار خاص بعكس التفويض .
- ٣ - الحلول - بعكس التفويض - لا تسوده الصفة الشخصية لأنه يبتدأ من القانون بطريقة مجردة .
- ٤ - الحلول كلى بمعنى أنه يشمل جميع الاختصاصات المقررة للأصيل .
- ٥ - في حالة الحلول حيث يتمتع الموظف بكل اختصاصات الأصيل يجوز له أن يلجأ إلى التفويض الجزئي .
- ٦ - يرى مجلس الدولة الفرنسي أن الحلول لا يجب اختصاصات الأصيل نهائياً بل يجوز له أن يأتي من الأعمال ما يسمح به السبب الذي تقرر من أجله الحلول (هذا الرأي في الواقع غير سليم) .
- ٧ - يجب على الأصيل في حالة الحلول أن يحترم القرارات الصادرة من نائبه في غيبته .

تغطية عيب عدم الاختصاص بقواعد غير عادية (أي حالة الظروف الاستثنائية) :

يلحظ أن الظروف الاستثنائية تغطي عيب عدم الاختصاص الجسيم ، وإذا كان الأمر كذلك - ولا خلاف عليه - فإنه من باب أولى تغطي الظروف الاستثنائية العيب البسيط .

مشال ذلك : حالة حدوث تفويض - لا يجيزه القانون - في ظروف إطرارية . المذروح في هذه الحالة بطلان قرار التفويض والقرارات الصادرة بناء عليه ولكن ما دام التفويض م في ظروف استثنائية وتحت ضغطها فإنه تغطي العيب وكأنها إجازة فمدية بالتفويض .

مشال آخر : موظف في استطاعته قانوناً أن يفوض آخر في بعض

اختصاصاته ، ولكن الظروف الاستثنائية تمنعه من إجراء التفويض بينهما تفطّر هذه الظروف الموقف المفروض أنه سيتلقى التفويض إلى مزاولة بعض اختصاصات الموظف الأول بدون تفويض .

في هذه الصورة - المشار إليها - تعتبر القرارات هذا سليمة على أساس تفويض ضمنى ، وترجع سلامة القرارات إلى حالة الظروف الاستثنائية المسيطرة على التصرف .

### المبحث الثانى

#### عيب مخالفة الشكل أو الإجراءات

يقصد بذلك العيب عدم التزام الجهة الإدارية بالإجراءات والشكليات المطلوبة لإصدار القرارات الإدارية يتجاهلها واسقاطها كلية أو بمخالفتها .

وهذا النوع لا يمنع من أن قرارات عديدة لا تتقيد في مدورها بإجراءات أو شكليات خاصة بل قد تكون هذه القرارات شفووية فليس ضروريا أن تكون مكتوبة ، ولكن ذلك الحال لا يعتبر القاعدة ، وإنما الشائع هو اشتراط القانون أو المبادئ القانونية العامة بعض إجراءات وشكليات معينة يتختم على الإدارة اتباعها لإصدار قراراتها . والغرض من تقرير هذه الشكليات حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة على السواء ، ولكن يجب عدم الإسراف في تقرير الشكليات حتى لا تتعقد الأمور وينقلب الهدف منها إلى عكسه فتتفاد المصلحتان العامة والخاصة .

ويلاحظ أن مخالفة الشكل أو الإجراءات المطلوبة لمدور القرار لا تؤدى دائما وحتما إلى بطلانه وبالتالي إلى إلغائه ، وإنما تجب التفرقة في هذا المجال بين نوعين من المخالفة :



### النوع الأول - مخالفة الشكليات الجوهرية :

وهذه تعيب القرار وتجعله مستحقا للإلغاء .

### النوع الثاني - مخالفة الشكليات غير الجوهرية :

وهذه لا تعيب القرار ومن ثم فلا يكون محلا للإلغاء .

### معييار التفرقة بين الشكليات الجوهرية والثانوية :

يعتبر الشكل أو الإجراء جوهريا إذا أسبغ القانون عليه هذا الوصف صراحة ، أو إذا اعتبر القرار باطلا في حالة مخالفة الشكل أو الإجراء المطلوب ، وفي حالة سكوت القانون يعد الشكل (أو الإجراء) جوهريا إذا كان في استطاعته أن يغير القرار الإداري الذي اتخذ بمعنى أن يكون له أثر حاسم على مسلك الإدارة وهي تحدد مضمون القرار . فإذا لم يكن الإجراء كذلك اعتبر ثانويا ولا يعتبر تجاهله ميبا يؤثر في شرعية القرار .

ومن أمثلة الشكليات الجوهرية استلزام القانون أخذ رأي فرد أو هيئة قبل إصدار القرار ، وكذلك الإجراءات التي يقررها القانون وتأخذ صفة الضمانات الفردية والتأديبية مثل حق الدفاع وما يتمل به ، وتشكيل الهيئات التأديبية وإجراءات المحاكمة أمامها والطريق الذي تتبعه لإداء مهنتها .

### ملاحظة :

هل يجوز للأفراد الاستفادة من مخالفة الإدارة للشكليات

المقررة لمصلحتها وحدها ؟

إن تجاهل الإدارة للشكليات التي تقررت لمصلحتها وحدها لا

يمضي إلى أن تكون مبيها . يقتضي عليه الأثر القانوني بإلغائها .

يسير في هذا الاتجاه القضاء الإداري الفرنسي في بعض أحكامه ، ولكن هذه المسألة تثار بشأنها صعوبة تتعلق بتحديد الحالات التي تكون فيها الشكليات مقررر حقيقتة لمصالح الإدارة فقط لأنه في الغالبية العظمى من الأحوال نجد المصلحة العامة مقترنة بمصلحة الإدارة . أمثلا بالنسبة للشكليات التي تـ يط بالمناقضات والمزايدات وان كانت تبدو أنها تقررر لمصلحة الإدارة إلا أنها وضعت في الواقع لحماية المصلحة العامة ، ومن ثم فإن مخالفة القرار الإداري لهذه الشكليات التي تعتبر جوهرية تجعل القرار باطلا بطلانا مطلقا وليس نسبيا ، وقد رفض القضاء الفرنسي فكرة البطلان النسبي في هذه الحالة (ومعنى البطلان النسبي ألا يحتج به إلا من تقررر لمصلحته دون الطرف الآخر الذي تعامل معه وهذا الوضع سائد في القانون المدني ، ولكنه لا يتسق مع قواعد القانون الإداري حيث يكون البطلان أساسا مطلقا وليس نسبيا) .

#### حالات تغطية عيب الشكل والإجراءات :

لا تثار فكرة تغطية عيب الشكل إلا بالنسبة للشكليات الجوهرية لأن تجاهل الشكليات الثانوية لا يؤثر - كما عرفت - على مشروعية القرار .

ومخالفة الشكل الجوهرى وان كانت تعيب القرار إلا أنه في بعض الظروف وبعض الوسائل يمكن تصحيح العيب بحيث يعتبر القرار - عندئذ - سليما ، ونوضح ذلك فيما يلى :

#### ١ - الظروف الاستثنائية :

تلفى عيب الشكل إذ قد تضرر الإدارة إلى إغفال بعض الشكليات تحت ضغط هذه الظروف ، ولكن القضاء جرى على الحكم بصحة القرارات في هذه الحالة بناء على فكرة المشروعية المتسعة التي أوجدها في

تلك الظروف .

٢ - رضاء صاحب الشأن بالقرار المعيب :

المسألة خلافية ويذهب رأى فسى الفقه والقضاء إلى أن هذا الرضا يغطي عيب الشكل ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه بعد ذلك ، ولكن إذا نظرنا إلى أن الشكل الجوهري يتعلق إلى حد كبير بالنظام العام فإن الرضاء السابق - بالقرار المعيب - يكون عديم الأثر فى تغطية عيب الشكل .

٣ - فعل صاحب الشأن :

إذا كان صرد العيب الذى أصاب القرار إلى فعل صاحب الشأن نفسه كإهماله وتراخيه فى الإستفادة من الضمانات المقررة لحق الدفاع فى المحاكمات التأديبية .

٤ - الإتمام اللاحق للشكليات :

هذه المسألة خلافية فى الفقه والقضاء إذ يوجد اتجاه يرافض التسليم بأن الإتتمام اللاحق للشكليات يغطي العيب لأن التصحيح سيكون مباشر رجعى وهذا غير جائز .

ولكن هناك اتجاه آخر يوافق على تصحيح الإجراءات الشكلية بعد صدور القرار ومن ثم فإن عيب الشكل يمكن تغطيته فى هذه الحالة . وذهب رأى إلى أن التصحيح اللاحق يكون جائز إذا أنصب على خطأ مادي فقط .

٥ - حالة إستحالة إتتمام الشكليات :

تعتبر هذه الحالة تطبيقاً لفكرة القوة القاهرة وهى تغطي عيب الشكل .

### المبحث الثالث

عييب مخالفة القانون (العييب المتمثل بمحل القرار)

يلاحظ ان عيب مخالفة القانون في ذاته قابل لان يضم بين طبيائته كل عيوب القرار الإداري الأخرى ، ولكن يقتصر هذا العيب هنا على محل القرار فقط .

وتوضع بخصوص هذا العيب عدة مسائل هي : المقصود بمحل القرار ، والمقصود بكلمة القانون ، وصور مخالفة القانون ، وكيفية تغطية هذا العيب .

أولا محل القرار الإداري :

ان محل التصرف في القانون - بصفة عامة - هو الأثر القانوني الذي يحدثه التصرف مباشرة .

ومحل القرار الإداري هو الأثر الذي يحدده القرار في الحالة القانونية الخاصة ، وذلك بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قديم أو إلغائه .

ومحل القرار الإداري - مثل التصرفات القانونية كلها - يجب أن يكون ممكنا وجائزا قانونا .

ومعنى كون محل القرار ممكنا :

ان الإدارة إذا أصدرت قرارا كان من المستحيل تنفيذه سواء بالنسبة للأفراد أو الموظفين العموميين فإنه - أي القرار - يعد باطلا تطبيقا للقاعدة الأصولية التي تنفي بأنه لا يكلف أحد بالمستحيل .



ومعنى كون محل القرار جائزا :

-----  
الا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب أو حكم القانون ،  
فالقرار الذى يقضى بأمر مخالف للنظام العام مثلا يعتبر باطلا بلا  
شك لأنه يقوم على محل جائز ، والقرار الذى يتضمن تسليم بعض  
اللاجئين السياسيين باطل لمخالفته نص الدستور .

ثانيا : المقصود بكلمة القانون :

-----  
يقصد بذلك القواعد القانونية المكتوبة (الدستور والقانون  
العادى) والسوايح والتعليقات والمشورات المصلحية اللاحقة  
وكذلك القواعد العرفية . والمبادئ العامة للقانون العام ،  
واحكام القضاء المتمتعة بقوة الشيء المقضى به (أى ذات الحجية)  
والعقود الإدارية ، والقرارات الإدارية السابقة .

ومعنى ذلك أن كلمة القانون فى مجال عيب مخالفة القانون لا  
يقصد بها فقط القوانين التى تضعها السلطة التشريعية وإنما تنصرف  
إلى كل قاعد قانونية يكون مصدر القرار ملزما بإحترامها ، فإذا  
صدر قرار إدارى على خلاف قاعدة قانونية - بالمعنى السابق - وحسب  
تدرج القواعد القانونية يكون معيبا .

ويلاحظ أن المبادئ القانونية العامة تساوى فى قوتها قوة  
التشريعات العادية وهى مبادئ غير مكتوبة يستخلصها القضاء من  
الاتجاهات العامة للتشريع ويجب على الإدارة احترامها وهى تهدر  
قراراتها طالما أن المشرع لم يلغها .

- ومخالفة القنزار لشروط العقد الإدارى لا تعطى المتعاقد مع  
الإدارة الحق فى الاستناد إلى إنتهاك شروط العقد للطعن بالإلغاء فى  
القرار وإنما له أن يلجأ إلى قاضى العقد فوجود دعوى العقد يمنع

تبرول دعوى الإلغاء (تظهر هنا نظرية الدعوى الموازية أو الطعن  
المقابل).

ولكن التفسير بالنسبة للعقد يكون لهم حق الطعن بالإلغاء في  
القرارات الإدارية التي تخالف شروط العقد وتضر بمصالحهم وهذا  
يحدث مثلاً في عقد إلزام المرافق العامة في حالة مخالفة الشروط  
اللائحية المقررة فيه لتنظيم المرفق لخدمة الجمهور .

ثالثاً : مور مخالفة القانون :

فقد تكون مخالفة القانون مريحة عمدية كان يحرم القانون على  
الإدارة أصراً فتأتيه .

— وقد تتخذ المخالفة صورة الخطأ في تفسير القانون بحيث  
تجاوز الإدارة قصد المشرع .

— وتظهر المخالفة كذلك في حالة ما إذا وضع القانون قيوداً  
معينة على بعض الحقوق ، أو شروطاً معينة لإمكان استعمالها ثم تأتي  
الإدارة فتتخفف قيوداً جديدة أو تشدد في الشروط القائمة فإن تصرفها  
على هذا النحو يجعل التصرف مخالفاً للقانون .

— إذا عمدت الإدارة إلى عدم تطبيق القانون وكشف مسلكها عن  
هذا القصد اعتبر تصرفها مخالفاً للقانون .

ملاحظة :

النتيجة الحتمية التي تترتب على مخالفة الإدارة للقانون  
بمعناها العام (على حسب التوضيح السابق) على أية صورة على النحو  
سالف الذكر — هي بطلان القرار بحيث يكون مستحقاً للإلغاء .

رابعاً : كيفية تغطية عيب مخالفة القانون :

يغطي هذا العيب في حالة الظروف الاستثنائية .

مثال ذلك : قرار الإدارة برفض تنفيذ حكم قضائي أي امتناعها عن مد يد المساعدة لتنفيذه يعتبر قرارا باطلا لمخالفته لمبدأ حجيسة الشيء الملقى به (وهو من المبادئ القانونية العامة) مثل هذا القرار يعتبر صحيحا إذا صدر في ظروف إستثنائية وقد حكم القضاء بذلك .

- والقرار الإداري الذي يوقف تطبيق قانون يكون باطلا لمخالفته لمبدأ تدرج النصوص القانونية . ولكنه يعتبر صحيحا إذا ما صدر في ظروف إستثنائية وقد حكم القضاء بذلك (مجلس الدولة الفرنسي) .

#### المبحث الرابع

##### سبب السبب

يمثل سبب القرار الإداري الحالة القانونية أو الواقعية التي تسبق القرار وتدفع الإدارة إلى إصداره . وبعبارة أخرى يجب أن يقوم القرار الإداري على حالة واقعية أو قانونية صحيحة تحمل الإدارة على التدخل وتدفعها إلى إصدار القرار .

وقد عرفت المعلق سبب القرار بأنه العنصر الأول للقرار أي السابقة التي تتقدمه وتثيره وتكون أساس وجوده .

- وإذا فقد القرار الإداري سببه الصحيح كان معيبا باطلا مستحقا للإلغاء :

والقضاء الإداري يراقب الوقائع العادية التي يستند إليها القرار . وكذلك يراقب الوصف القانوني للوقائع فإذا لم تكن الوقائع موجودة ، أو كانت موجودة ولكن جرد فيها خطأ ، أو كانت

الوقائع صحيحة ولكن تكييف الإدارة لها من الناحية القانونية غير سليم فإن القضاء الإداري يحكم بإلغاء القرار للعييب الذي شاب سببه من الناحية المادية أو القانونية . فالقضاء يعمل - قبل الحكم - على التحقق من أن الوقائع المكونة لركن السبب صحيحة ماديا ثم يراقب الوصف القانوني لها ليتأكد من أنها تؤدي إلى النتيجة التي إنتهى إليها القرار ، فهو يبحث في وجود الوقائع وصحتها وسلامة تكييفها القانوني الذي يؤدي إلى النتيجة التي وصلت إليها الإدارة . فإذا كانت النتيجة مختزعة من أصول (وقائع) غير موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها ، أو كان تكييف الوقائع على فرق وجودها ماديا لا يؤدي إلى النتيجة التي يتطلبها القانون كان القرار فاقدا لركن السبب مستوجب الإلغاء .

#### مشمال :

القرار تصديقي - بفصل موظف - استند إلى وقائع مادية غير صحيحة ، أو استند إلى وقائع صحيحة ولكن تكييفها على أنها جريمة تصديقية غير صحيح على أساس أن الفعل أو الأفعال المنسوبة إلى الموظف لا تعتبر أخلا . من الموظف بواجبات وظيفته ولا تشين المسلك الواجب لأداء الوظيفة . في مثل هذه الحالة يكون القرار فاقدا لأحد أركانه وهو ركن السبب ومن ثم فإنه ينتهي بإلغاء القرار .

#### ملاحظة :

ليس للقضاء أن يتدخل - في مجال البحث عن سبب القرار - في وزن خطورة السبب أو تقدير ملاءمة الأثر الذي رأت السلطة الإدارية المختصة ترتيبه عليه والذي اقتنع به واطمان إليه أولو الأمر في استهدافهم للمصالح العام .

ملاحظة أخرى : لا تغطي الظروف الاستثنائية عيب السبب



## المبحث الخاص

### عيب إساءة استعمال السلطة

يسر تبط هذا العيب بركن الغاية المراد تحقيقها من إصدار القرار ، ويتعين دائماً على مصدر القرار تحقيق المصلحة العامة وهي غاية النشاط الإداري كله أياً كانت صورته .

وقد يحدد القانون للإدارة هدفاً معيناً (في نطاق المصلحة العامة) يجب أن تعمل على تحقيقه فإذا خرجت عنه ولو كان تصرفها لا يخرجها من نطاق المصلحة العامة كلية إلا أن ذلك التصرف يعتبر انحرافاً عن الهدف المخصص للإدارة .

وقد تسمى الإدارة استعمال الإجراءات الواجب عليها اتباعها بأن تحاول استخدام إجراءات أخرى لا تحوي نفس الضمانات المقررة للأفراد في الأفراد التي تجاهلتها الإدارة . وهذه الحالة ليست سوى صورة من صور مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف .

صورة إساءة استعمال السلطة (أو الانحراف بالسلطة) :

ان عيب إساءة استعمال السلطة المبرر لإلغاء القرار الإداري يجب أن ينطوي في القرار ذاته لا في وقائع سابقة عليه أو لاحقة له . وأن يكون مؤثراً في توجيه هذا القرار لا منقطع الملة به ، وأن يقع ممن يملك إصدار القرار لا من أجنبي عنه لا يد له فيه .

- ويجب أن يكون الانحراف بالسلطة متعمداً بمعنى أن يكون الموظف - وهو مصدر قراره - على علم بأنه يتحرف عن الهدف الذي حدده القانون ، وأنه يقصد أيضاً ذلك الانحراف .

ولمسا كانت القرارات الإدارية لا يسد وأن تستهدف لإدارة من

إصدارها مصلحة عامة - وتلك قاعدة لا يرد عليها أى إستثناء - فإن تجسّاهل الإدارة فى قرارها للمصلحة العامة كلية يصيب القرار بعيب إساءة استعمال السلطة . ونفس العيب يظهر فى القرار حالة مخالفة الإدارة المهدف الذى حدده القانون لها أو لإجراءات التى رسمها لها لإتباعها عند إصدار نوع معين من القرارات .

ومن أبرز صور الانحراف عن المصلحة العامة اتجاه رجل الإدارة فى تصرفه إلى تحقيق نفع شخصى له أو محاباة الغير . أو إستخدام السلطة بقصد تحقيق غرض سياسى ، أو بقصد الإنتقام الشخصى ، وكذلك حالة الغش نحو القانون .

وأيضا حالة الإعتداء على قوة الشيء المقضى به . فهذا الإعتداء إذا كان مباشرا يؤدى إلى ظهور عيب مخالفة القانون ، ولكن قد يتم الإعتداء بطريقة غير مباشرة ملتوية وعندئذ يتسم القرار بعيب إساءة استعمال السلطة ويكون من الملائم الإستناد على هذا العيب لطلب إلغاء القرار الإدارى .

وقد يحدث الانحراف نتيجة مجانبية قاعدة تخصيص الأهداف كان تتخذ الإدارة قرارا لحماية أغراض غير التى قصدتها الشارع من منحها سلطة معينة حتى ولو كانت هذه الأغراض تتصل بالمصالح العام .

- وقد يتمثل الانحراف بالسلطة فى الإستجاء الأتية إلى استعمال بعض الإجراءات مكان إجراءات أخرى يتحتم عليها سلوكها للوصول إلى الغرض الذى تريد تحقيقه . ومثال ذلك إستخدام الإدارة لإجراءات الإستيلاء المؤقتة بدلا من إجراءات نزع الملكية الواجب عليها إتباعها لكى تستولى نهائيا على عقار للمنفعة العامة .

- ويترتب على إصابه القرار بعيب إساءة استعمال السلطة بطلانه

وامكان إلغائه على هذا الاساس . ونظرا لصعوبة اثبات هذا العيب  
لأنه لا ينصب على عناصر موضوعيه وانما ينصب على عناصر نفسية  
وذاقيه تتمثل بمصدر القرار ، لذلك فقد إعتبر عيب الإنحراف بالسلطة  
سببا إحتياطيا يبين أسباب إلغاء القرار الإداري ، ومعنى ذلك أن  
المحكمة لا تلجأ إليه إلا إذا لم تصلح أوجه الإلغاء الأخرى التي  
إستند إليها الطاعن للوصول إلى إلغاء القرار .

#### ملاحظات :

١ - توجد صلة وثيقة بين هدف القرار وسببه بحيث يمكن أن يؤدي  
أحدهما مهمة الآخر أحيانا .

#### مثال ذلك :

معاقبة الإدارة موظفا لم يرتكب جريمة تأديبية . فالقرار  
التأديبي الصادر بالعقوبة يمكن الطعن فيه لإنعدام السبب القانوني  
(لعدم وجود جرم تأديبي) كما يمكن في نفس الوقت بناء الطعن  
بالإلغاء على أساس الإنحراف بالسلطة .

٢ - الظروف الإستثنائية لا يمكن أن تغطي عيب إساءة استعمال  
السلطة (وهذه الظروف كما ذكرنا من قبل لا تغطي أيضا عيب  
السبب . وأشرنا في التغطية مقصورة على العيوب الثلاثة  
الأخرى) فالظروف الإستثنائية وهي توسع من سلطة الإدارة انما  
تهدف بها تمكينها من حماية المصلحة العامة ومن ثم فلا يجوز  
الاطلاق الخروج على هذه المصلحة .

ويلاحظ من جهة أخرى أن التقاضي يستطيع التمدد لعيب عدم  
الإختصاص ولو لم ينتشره الطاعن . وعلى ذلك تعلق العيب المذكور  
بالمصلحة العامة . إجماع . والمبادئ أن العيوب الأخرى تقاس على عيب الإنحراف  
بالسلطة . ومعنى ذلك أن التقاضي لا يمتد لها من تلقاء نفسه . وانما

بناء على اشارة الطاعن لها .

### وقف تنفيذ القرارات الإدارية :

ان الطعن بالإلغاء في قرار ما لا يؤدي إلى وقف تنفيذه ولا يتم وقف تنفيذ القرار إلا إذا نص المشرع على ذلك .

وقد نص القانون السابق لمجلس الدولة في المادة ٢١ منه على

ما يأتي :

"لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورات المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها " .

"وبالنسبة للقرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إداريا لا يجوز طلب وقف تنفيذها . على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا بإستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادرا بالفصل أو بالوقف . فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه " .

### شروط وقف التنفيذ :

يجب لإمكان وقف تنفيذ القرار الإداري توافر الشروط الآتية :

١ - ان يطلب الطاعن مراجعة في صحيفة دعوى الإلغاء وقف تنفيذ

القرار الإداري المطعون فيه .

٢ - قيام حالة الإستعجال التي تبرر طلب وقف التنفيذ . ويقو آخر

الإستعجال إذا كانت نتائج التنفيذ المباشر يتعذر تداركها

وإزالتها تماما إذا قضى بعد ذلك في موضوع الدعوى بإلغائه



القرار المطعون فيه .

٣ - احتمال إلغاء القرار الإداري : ومعنى ذلك أن يكون إدعاء الطاعن - بحسب الظاهر - قائما على أسباب جدية تبرره وتكشف عن احتمال إلغاء القرار موضوعيا .

ملاحظة :

جميع القرارات التي يجوز طلب إلغاؤها يمكن كذلك طلب وقف تنفيذها ، ويورد على هذه القاعدة الاستثناء المقرر في المادة ٢/٢١ من لائحة الذكر ، وذلك بالنسبة للقرارات الصادرة في شؤون الموظفين والتي لا يمكن إلغاؤها قبل التظلم منها إداريا . ويلاحظ أن هذا الاستثناء ورد عليه قيد بخصوص القرارات الصادرة بفعل الموظفين أو وقفهم عن العمل .

### الفصل الثالث

#### الحكم في دعوى الإلغاء

بعد بحث المحكمة المختصة لشروط الدعوى من الناحية الشكلية والموضوعية فإننا تنتهي إلى إصدار حكم في النزاع ، والحكم الصادر في دعوى الإلغاء قد يكون بإلغاء القرار المطعون فيه ، وقد يكون برفض الدعوى ، وقد تقتصر المحكمة على الناحية الشكلية عند بحث الدعوى فإذا إتضح لها أن شروط قبول الدعوى غير متوافره حكمت بعدم قبول الدعوى . والحكم في دعوى الإلغاء بعدم قبولها أو برفضها له حجية نسبية يعكس الحكم الصادر بإلغاء فإن حججته تكون مطلقة بمقتضى أنه يسرى في مواجهة الكافة فيحتاج به على من طعن بإلغائه ومن لم يطعن ، ويلاحظ أن الحكم بإلغاء له أثر رجعي بمعنى أنه يعدم القرار الإداري المطعون فيه منذ صدوره بحيث يعتبر

كان لم يكن .

ونظرا لحجيه المصلحة التي يتمتع بها حكم الإلغاء فإن إحترامه واجب لدى جميع الجهات القضائية في الدولة شأنه في ذلك شأن الأحكام الجنائية إذ هي واجبة الإحترام أمام القضاء المدني والقضاء الإداري بسبب ما تتمتع به من حجيه مطلقة .

مثال : إذا كان القضاء العادي مختصا بنظر منازعات الضرائب والرسوم وإثار أحد الخصوم في نزاع من هذا القبيل أن الائحة التي قرنت الرسم مثار الخلاف قد ألغها القضاء الإداري في حكم له ، فإن هذا الحكم يجب إحترامه من القضاء العادي إذ على المحكمة التي تنظر النزاع - الذي أشير بشأنه حكم الإلغاء - أن تتقيد بحكم الإلغاء في خصوص الفصل في الدعوى المعروضة عليها . وتثور مسألة حجيه حكم الإلغاء بصدد لوائح الجوليس (لوائح الضبط) عند تطبيق القاض الجنائي لها . ولوائح الجوليس تتضمن عقوبة توقع على من يخالف ما تأمر به أو تنهى عنه وتوقيع العقوبة من إختصاص القضاء الجنائي وحده وأحكامه لها حجيه مطلقة .

وأحيانا يصدر عن القضاء الإداري حكم بإلغاء لائحة من الأنوع المذكور أو حكم برفض إلغائها : ومن الناحية الأخرى قد يتخذ الحكم من القاضي الجنائي بخصوص نفس اللائحة على خلاف حكم القضاء الإداري وكلا الحكمين (حكم الإلغاء والحكم الجنائي) يتمتع كما عرفنا بحجيه مطلقة فما هو أثر حكم الإلغاء أمام القضاء الجنائي ؟ وما هو الحل عند تعارضه مع حكم جنائي ؟

الإجابة على هذا السؤال نفرق بين حالتين هما : حالة صدور الحكم في دعوى الإلغاء قبل الحكم الجنائي . وحالة صدوره بعد

الحكم الجنائي .

١ - صدور الحكم في دعوى الإلغاء قبل الحكم الجنائي :

إذا صدر الحكم بالإلغاء فإنه في هذه الحالة يتقيد القاضي الجنائي بالحكم ويتعين عليه تحرير تهمة المتهم المقدم للمحاكمة بمقتضى اللائحة التي ألغيت وذلك لإنعدام الأساس القانوني الذي يحكم بنسأ عليه . أما إذا كان حكم القضاء الإداري في دعوى الإلغاء قد انتهى إلى رفض الدعوى فمعنى ذلك أن اللائحة المطعون فيها صحيحة وإذا صدر حكم القضاء الجنائي بالمعقوبة في هذه الحالة فإنه يكون سليما ويجوز أيضا للقاضي الجنائي أن يمتنع عن تطبيق اللائحة لعدم شرعيتها - إذ له حق فحص شرعية هذه اللوائح - ويبرئ المتهم . وهنا يقع تناقض بين الحكمين ويبرر ذلك التناقض على أساس أن المتهم ربما استطاع أن يدل بحجج قوية على بطلان اللائحة أمام القاضي الجنائي في حين أنه لم يستطع ذلك أمام القضاء الإداري .

٢ - صدور الحكم في دعوى الإلغاء بعد صدور الحكم الجنائي :

(أ) إذا كان الحكم الجنائي أدا ان المتهم ثم صدر حكم بالإلغاء اللائحة فمعنى ذلك أن الإدانة لا تستند إلى أساس لأن الإلغاء له أثر رجعي إذ يعدم اللائحة منذ صدورها . ويمكن إزالة هذا التناقض في الحكم الجنائي إذا كان هناك سبيل للطعن فيه ، وإلا فإنه يجب على السلطة التنفيذية أن تمتنع عن تنفيذ هذا الحكم .

إذا فرضنا أن حكم القضاء الإداري كان يرفض دعوى الإلغاء فلا يوجد تناقض في هذه الحالة .

(ب) إذا كان الحكم الجنائي يرا المتهم فإنه في هذه الحالة يكون

متفقاً مع الحكم في دعوى الإلغاء بإلغائه .

— أما إذا كان حكم القضاء الإداري يرفض الدعوى فيقع تناقض بين الحكمين في هذه الحالة ولكن لا يمكن رفع هذا التناقض إذ لا تجوز إعادة محاكمة المتهم الذي برئ لأن الفرد لا يحاكم عن فعل واحد مرتين وتلك قاعدة مشهورة معروفة ومستقرة .

الطعن في الحكم الصادر في دعوى الإلغاء :

لا يطعن في الحكم في دعوى الإلغاء بالمعارضة أو الاستئناف لعدم جواز ذلك قانوناً .

وانما يقبل الحكم الطعن بالنقض وكذلك إلتماس إعادة النظر .

الطعن بالنقض :

يجوز الطعن بالنقض في حكم الإلغاء سواء أكان صادراً من محكمة القضاء الإداري (حسب توزيع الاختصاص بينهما) وذلك في الحالات التي حددتها المادة ١٥ من القانون ٥٥ لسنة ٥٩ وهو القانون السابق لمجلس الدولة وهي ما يأتي :

١ - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تاويله ..

٢ - إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم .

٣ - إذا صدر خلافاً لحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

ويقابل هذا النص حرفياً المادة ٢٢ من القانون الحالي لمجلس

الدولة (القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) .

— وحسب الطعن المقرر لذوي الشأن ورئيس هيئة مفوضي الدولة خلال

ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم .



الطعن بطريق إلتماس إعادة النظر :

تمت المادة ١٩ من قانون مجلس الدولة على أنه ، يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم الإدارية بطريق إلتماس إعادة النظر في المواعيد والأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية .

وتحكم هذه الحالة المادتان ٤١٧ ، ٤١٨ من قانون المرافعات مع ملاحظة أن المادة ٤١٨ عدلت بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . ويتساءل على التعديل أصبح ميعاد الإلتماس ستين يوما بعد أن كان ثلاثين يوما .

ملاحظة :

بالإضافة إلى طريق الطعن سالف الذكر يجوز رفع دعوى تفسير لتوضيح منطوق الحكم إذا كان به غموض . وكذلك يجوز التقدم بطلب من ذوي الشأن لتصحيح ما يقع في منطوق الحكم من أخطاء مادية بحته ودعوى التفسير تحكمها المادة ٣٦٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وطلب التصحيح تحكمه المادة ٣٦٤ من القانون سالف الذكر .

ملاحظة ثانية :

يلحظ أن القضاء الإداري يطبق - بشأن الدعاوى التي ينظرها الإجراءات المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة ، ويطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي .

وقد تقرر هذا الوضع في المادة الثالثة من قانون إصدار قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . ويلحظ أن القيد الوحيد الذي أوردته المادة على تطبيق قواعد قانون المرافعات المدنية

والتيجارية هو عدم تعارضها مع النصوص التشريعية للقانون الإداري .  
وأما القضاء فليس كذلك آخر هو عدم تعارض قواعد المرافعات مع نظام  
المحاكم وأوضاعه الخاصة .

ملاحظة :

-----

راجع بخصوص إلتصاف إعادة النظر المادة ٥١ من القانون  
الحالي لمجلس الدولة (القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢) .

## السباب الرابع

### قضاء التعويض

تقديم وتقسيم :

ان قضاء الإلغاء - رغم أهميته - لا يكفى لحماية الأفراد حماية كاملة ، لأنه وان كان يفهم اعدام القرارات الإدارية المعيبة إلا أنه لا يكفل تغطية ما يترتب على بقاء تلك القرارات المعيبة فترة نفاذها . فقد يحدث - وهو الغالب - ان تقوم الإدارة بتنفيذ القرارات التى تصدرها ، استنادا لمبدأ نفاذ القرارات الإدارية فمادام لو كان القرار الذى نفذته الإدارة معيبا ثم ألغاه مجلس الدولة فيما بعد ، هنا تقتضى مبادئ العدالة ان يعرض الفرد عما لحقه من أضرار من تنفيذ القرار المعيب ، لذلك كان "قضاء التعويض" مكملا للإلغاء فى هذه الحالة .

وإذا تقررَت مسئولية الإدارة (الدولة) منذ بداية هذا القرن على أثر تدخل الدولة فى كافة النشاطات (ونحن لسنا بصدد تتبع تاريخ المسئولية) ، مما حدا بالمشرع سواء فى فرنسا أو فى مصر لتقرير المسئولية بنصوص صريحة ، واجتهد القضاء الإدارى إجهادات بارعة فى هذا المجال فقد أصبح المبدأ المقرر هو : مسئولية الإدارة عن جميع تصرفاتها ، ولم يستثن من هذا المبدأ إلا طائفة أعمال السيادة (أعمال الحكومة) ، فهى ما تزال "إستثناء الوحيد لمبدأ الشرعية كما رأينا .

وإذا كان قضاء المسئولية عن العقود الإدارية يندرج فى نطاق قضاء التعويض ، إلا أن الفقه قد جرى على دراسة المسئولية العقدية عنده دراسة مستقلة عن العقود الإدارية ، ولذا سنقتصر فى هذه الدراسة على المسئولية عن تصرفات الإدارة ، وسنقسم تقسيم دراسة فى تناول المسئولية عن التصرفات الإدارية إلى قسمين : الأول : المسئولية المادية .

على أنه مما تجدر الإشارة إليه هو أن عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية (وظائف أعمال السيادة كما قدمنا) ، لا يزال هو الأمل العام الذي يحكم مسئولية هاتين السلطتين وأن اتجاه المشرع والقضاء نحو تقرير المسئولية في حالات محدودة ، كما في المسئولية عن القوانين بشروط خاصة ومسئولية القضاء الشخصية عما يقع منهم من أخطاء جسيمة (كما في دعوى المخاصمة) ، وما اتجهت إليه بعض الأحكام في تقرير مسئولية الدولة بالتعويض عن الأضرار التي تنشأ من جراء أعمال السيادة ، ويدعم الفقه هذه الاتجاهات التوسعية في مسئولية الدولة عن أعمالها المختلفة .

وعلى ذلك سوف تنحصر دراستنا لقضاء التعويض عن المسئولية عن القرارات الإدارية المعيبة إذ يشكل هذا المجال أبرز مجالات قضاء التعويض .

وسوف نتناول مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية في فصلين :

الفصل الأول : المسئولية على أساس الخطأ .

الفصل الثاني : المسئولية على أساس المخاطر .

وسوف نقدم لهذه الدراسة بتمهيد نستعرض فيه بإيجاز - تطور

(١)

مسئولية الدولة في هذا المجال .

(١) لمزيد من التفاصيل في قضاء التعويض : راجع :  
د . وحيد رافقت : رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، رقابة التقصيرين  
١٩٤٢ . د . مصطفى كامل : مجلس الدولة ، ١٩٥٤ .  
د . عثمان خليل : مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة ،  
سنة ١٩٦٢ . د . محمد كمال ليلة : البرقابة على أعمال الإدارة  
(الرقابة القضائية) ، سنة ٩٦٧ - ٩٦٨ . د . سليمان الطماوي :  
القضاء الإداري - الكتاب الثاني قضاء التعويض ، سنة ١٩٧٧ .  
د . رمزي الشاعر : مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية  
سنة ١٩٧٨ . د . محمود عاطف البجنا : القضاء الإداري ، سنة ٩٧٨ .



تمهيد

كانت المحاكم العادية في مصر هي المختصة أصلاً بنظر دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية وعن غيرها ، ولما صدر أول قانون لمجلس الدولة سنة ١٩٤٦ ، جعل لمجلس الدولة اختصاصاً بالنظر في دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية مشاركاً بذلك القضاء العادي في هذا الاختصاص ، وكان يتحدد الاختصاص بينهما تبعاً للأولوية في رفع الدعاوى أمام أيهما . ومنذ القانون الثالث لمجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ جعل لمجلس الدولة وحدة - دون غيره - اختصاص الفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية . وكما هو معلوم فإن القرارات الإدارية التي يصح أن تكون محلًا للتعويض ، هي ذات القرارات الإدارية التي يجوز السبب الفاعل لها طبقاً لقانون مجلس الدولة (ونحيل في شأنها إلى ما سبقته دراسته في دعوى الإلغاء) . ويستتبع على هذه النتيجة نتيجة أخرى ، وهي أن انعقاد اختصاص لمجلس الدولة بالفصل في دعوى الإلغاء يفرض بالضرورة إلى انعقاد اختصاصه بدعوى التعويض . وهذا ما قرره الإدارية العليا بأنه "لا يجوز العودة إلى إشارة مسألة الاختصاص بمدد طلب التعويض لأن الحكم الصادر في الطلب الأصلي إذا قض بعدم قبول الطلب الأصلي شكلاً لرفعه بعدم الفيضاد يكون قد قضى ضمناً باختصاص المحكمة بنظر التعويض بإعتباره فرعاً من الطلب الأصلي ومن ثم يكون الحكم المذكور قد حاز في مسألة الاختصاص قوة الأمر المقضي ، وهو ما يقيّد

د . د . أنور رسلان : مسئولية الدولة غير التعاقدية ، سنة ١٩٨٠ .  
د . محمود حافظ : القضاء الإداري ، الطبعة الثالثة ، ١٩٦٦ .  
د . فؤاد العطار : القضاء الإداري ، سنة ١٩٦٨ . د . سعد مصطفى والدكتور منظم خليل : القضاء الإداري بدون سنة نشر .  
- وفي الفتوى الفرنسية ، راجع

المحكمة في هذه المسألة عند نظر طلب التعويض ، ذلك أن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في طلبات التعويض متفرع عن اختصاصه بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية . والقاعدة في حجية الأمر المقضي هي أن الحكم في شيء هو حكم فيما يتفرع عنه " (١)

وثمة نتيجة أخرى على هذا الارتباط ، وهي أن تطور مسئولية الإدارة في مصر يختلف عنه في فرنسا ، ذلك أن التطور القضائي في فرنسا انتهى إلى اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية كأصل عام ، واختصاص القضاء العادي بقضايا الأفراد ، ومعنى هذا اختصاص القضاء الإداري بالتعويض في المنازعات الإدارية ، سواء تولدت هذه المنازعات عن القرارات الإدارية أو غيرها من أعمال الإدارة ، إذا كان أساسها خطأ من جانب الإدارة ، واختصاص القضاء العادي بها إذا كان أساسها خطأ شخصيا في جانب الموظف . فالتفرقة بين خطأ الإدارة (الخطأ المرفقي) والخطأ الشخصي للموظف كان لها أهمية بارزة ، لأنها كانت تؤدي إلى تضييق اختصاص مجلس الدولة أو توسيعه بالخسبة لطلبات التعويض .

ولم يمس مجلس الدولة الفرنسي أن دور حكم بالتعويض للأفراد ضد الإدارة يوقر له ضمانات تنفيذية ، على العكس من صدور الحكم بالتعويض على الموظف ، ولعل هذا كان من العوامل التي حدثت بمجلس الدولة إلى توسيع اختصاصه بنظر دعاوى التعويض ، عن طريق المبادئ التي شيدها في مجال التفرقة بين الخطأ الشخصي (خطأ الموظف) والخطأ المرفقي (خطأ الإدارة) ، فبلا عما كان يستهدفه من حماية الموظفين أنفسهم ، وتحقيق التوازن بين مصالح الأفراد وبين

(١) الإدارية العليا ، طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٨ ق في ١٩٤٧/٢٦ ، مج ١٢ ص ١٤٢ .

المصلحة العامة في ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ..  
وذلك عن طريق المبادئ التي أوجدها في مجال مسؤولية الإدارة -  
دون تقييد بضموم القانون المدني التي كان يلتزم بها القضاء  
المبادئ (١) . وإزاء ذلك كان من الضروري ان تلقى التفرقة بين الخطأ  
الشخصي والخطأ المرفقي عناية كبيرة من الفقه والقضاء الإداريين  
في فرنسا .

أما في مصر :

١ - تطبيق قواعد القانون المدني على منازعات التعويض :

فإن القضاء العادي (قبل إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦) ،  
كان يختص بنظر دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية وعن غيرها ،  
وكان يجيز لطالبي التعويض الجمع بين مسؤولية الإدارة ومسؤولية  
الموظف في دعوى واحدة ، ويفصل في طلبات التعويض طبقا لأحكام  
القانون المدني والتي كانت ولا تزال تعتبر الإدارة مسؤولة  
بالتعويض أمام الأفراد عن الأخطاء التي يرتكبها موظفوها أثناء أو  
بسبب تادية وظائفهم ، تطبيقا لأحكام الخاصة بمسؤولية المتبوع عن  
أعمال تابعيه .

٢ - عدم جواز قصر مسؤولية الإدارة على الخطأ المرفقي وحده :

وهذا ما حدا بحكمة الخلف إلى ان ترفض محاولة تضيق  
مسؤولية الإدارة وقصرها على الخطأ المرفقي دون الخطأ الشخصي ،  
فلقد قضت في حكمها الصادر في ١٩٢٣/٤/١٠ "ومن حيث ان معنى الطعن

(١) انظر

- T.C., 8 Fev. 1873 , Blanco , Rec. 1<sup>er</sup> suppl  
61 , concl. David.,  
- C.E., 3 Fev. 1911, Anguet, Rec. 146. S. 1911. 3. 137,  
note Hauriou

ان الحكم المطعون فيه اخطاء في تطبيق القانون إذ قضى بمسئولية الحكومة مدنيا مما وقع من المتهم استنادا إلى نصوص القانون المدني الخاص بمسئولية السيد عن أعمال تابعه ، مع أن مسؤولية الحكومة لا يصح أن تنس على قواعد القانون المدني ، وإنما يجب الرجوع فيها إلى قواعد القانون العام التي تقتضي التفريق بين الخطأ المصلحي أو الإداري *Faute de service* والخطأ الشخصي *Faute personnelle* ، بحيث لا تسال الحكومة إلا عن النوع الأول بخلاف الثاني ، فإن تبعته تقع على عاتق الموظف أو المستخدم وخذه دون الحكومة .. ومن حيث أن هذا الطعن يرمى إلى القول بوجوب ترسم ما جرى عليه قضاء المحاكم الإدارية في فرنسا وما أخذ به علماء القانون العام فيها من التفريق بين أساس مسؤولية الحكومة عما يقع من موظفيها من عدوان على حقوق الأفراد ومسئولية الأفراد عن أعمال تابعيهم .... وذلك هو مجمل الحال في فرنسا . أما في مصر فالمحاكم محدودة الاختصاص فيما تنشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات ، فخلا عن تقييدها بما وضع لها من قوانين لا معدل عنها ، وليس في ظروف الدعوى الحالية ما يستوجب تشكيب هذه القوانين إلى صاغها ، إذ النصوص المدنية صريحة ويمكنه التطبيق حتى في دعاوى تسمين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد في حرياتهم أو أموالهم بفعل المواطنين . ومن حيث أنه لذلك تكون محكمة الموضوع قد أصابت إذ طبقت أحكام القانون المدني على هذه القضية .

#### ٣ - تأسيس مسؤولية المتبوع (الإدارة) على الخطأ المفترق:

فالقانون المدني أورد نصوصا صريحة في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه ، ورات المحاكم العادية ضرورة تطبيقها إلزاما بها وسعيها وراء تحقيق ضمانات المضرورين بالتوسع في تطبيقها لإمكان مطالبة الإدارة عن معظم اخطاء موظفيها ، بل ولو لم يتم تعيين شخص



## تابعها المخطئ

فالمادة ١٧٤ من القانون المدني ، والتي تناولت مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعية ، لم تقيد المتبوع بأي قيد ، إذ جاءت صياغتها "يكون المتبوع مسؤولا عن القرار الذي يحدثه تابعه ... " ومن ثم سرت بإطلاقها على المتبوع سواء كان فردا او الإدارة .

وسجلت محكمة النقض استقرارها على هذا الاتجاه في حكمها الصادر في سنة ١٩٧١ . بقولها "المقرر في قضاء هذه المحكمة ان القانون المدني اقام في المادة ١٧٤ منه مسؤولية المتبوع عن القرار الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع على خطا مقتضى في جانب المتبوع فرمسا لا يقبل اثبات العكس ، مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته وان القانون إذ حدد نطاق هذه المسؤولية بان يكون العمل غير المشروع واقعا من التابع (حال تادية الوظيفة او بسببها) ، لم يقصد ان تكون المسؤولية مقتصرة على خطا التابع وهو يؤدي اعمال وظيفته ، او ان تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطا ، او ان تكون ضرورة لإمكان وقوعه ، بل تتحقق المسؤولية أيضا كلما كان التابع قد وقع منه اثناء تادية الوظيفة او كلما استغل وظيفته او ساعدته هذه الوظيفة على اتيان فعله غير المشروع او هيأت له باية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع او عن باعث شخص ، وسواء كان الباعث الذي دفعه إليه متصلا بالوظيفة او لا ملاقة له بها ، وسواء وقع الخطا بعلم المتبوع او بخير علمه " .

مؤنى ذلك أن المحاكم العادية فى مصر كانت فى ظروف تختلف  
عن ظروف مجلس الدولة المصرى ، وانها لم تتساير اتجاه الفقه  
والقضاء الفرنسيين ، خاصة فى مجال التفرقة بين الخطأ الشخصى  
والخطأ المصلحى (المرفق) .

وإذا كانت مسئولية الإدارة تقوم أساسا على الخطأ ، فإن  
شمة حالات أخرى ، قامت فيها المسئولية الإدارية على أساس المخاطر  
(تحميل التبعة) . فإننا سوف نعرض لكلا الصورتين ، كل فى فصل مستقل .

## الفصل الأول

### المسئولية على أساس الخطأ (المسئولية التقديرية)

١- الامل فى المسئولية الإدارية قيامها على الخطأ : ماهية الخطأ الإدارى ؛  
تقوم مسئولية الإدارة - كإمام عام - على الخطأ ، بمعنى أن  
أساس مسئولية الإدارة مؤسسة على إصدارها قرارا غير مشروع يشكل فى  
حقها خطأ وينتج عنه ضرر للغير . وهذه المسئولية التى تقوم على  
الخطأ ، لها أركان ثلاثة : الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما .  
وقد أوضحت أحكام القضاء الإدارى ، أنه يندرج فى مدلول الخطأ  
العمل المخالف للقوانين واللوائح (١) . كما أكدت هذه الأحكام إحقاقية  
طالب التعويض فى أن يطلب التعويض مع طلب الإلغاء فى دعوى واحدة  
أو أن يفصل بينهما فى دعويتين مستقلتين . أو أن يطلب أحدهما دون  
الآخر دون أن يجنح عليه بآى تلازم بين الطلبين . وإمام هذا الاختيار

(١) الإدارية العليا : طعن رقم ٢٦٨ لسنة ١١ ق فى ١٩٦٨/٢/٢ ، مع  
س ١٢ ص ٦٤٩ . حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١٣٥٨  
لسنة ٦ ق فى ١٩٥٦/١٢/٢٠ ، مع س ١١ ص ٢٤٠ .

الذى اتاحه القاتون لذوى الشأن دون شمة قيد ينتفى كل قول بان التقاعس فى طلب الغاء القرار الإدارى المعيب يثبوت على خطأ يؤثر فى الضرر المترتب على خطأ الجهة الإدارية أو يساهم فى وقوع هذا الضرر . إذن دعوى التعويض أمام القضاء الإدارى لا تجوز إلا بالنسبة لقرار إدارى ، وتحديد ما إذا كان أساس الدعوى هو فى حقيقة قرار إدارى أم لا ، أمر موكل إلى سلطة المحكمة فى تقرير الوقائع والكيوف والإوصاف القانونية .

#### تطبيقات قضائية :

وتأسيسا على ذلك ، قضت الإدارية العليا بأن مجرد التأخير أو الإهمال فى حساب ضم خدمة سابقة لا يعتبر قرارا إداريا ، يجوز طلب التعويض عنه . وإن امتناع الجهة الإدارية دون وجه حق عن تنفيذ ما يصدر قدها من أحكام حائزة لقوة الشئ المقضى ، يعتبر بمثابة قرار إدارى سلبى مخالف للقانون يوجب لمصاحب الشأن حقا فى التعويض عما يلحقه بسببه من أضرار مادية أو أدبية .

{٢} لا صحة فى القول بأن الحكومة - دائما - تكون مدعى عليها فى

#### منازعات المسؤولية :

وثبوت وجود قرار إدارى معيب يجعل من حق القضاء الإدارى الفصل فى طلبات التعويض ، أيا كان المدعى عليه فيها سواء كان الحكومة أو غيرها ، ومن ثم قضى بإختصاصه بالفصل فى دعوى التعويض المقامة ضد الحكومة وحدها أو المقامة قدها وقد شخض الموظف معا

(١) الإدارية العليا : طعن رقم ٨٧٩ لسنة ١٢ ق فى ١٠/٤/١٩٧١ ، مج ١١ ص ٢٢٩ .

(٢) الإدارية العليا : طعن رقم ١٢٤٧ لسنة ٧ ق فى ٩/١/١٩٦٦ ، مج ١١ ص ٢٨٢ .

(٣) الإدارية العليا : طعن رقم ٤٧٤ لسنة ١٢ ق فى ٢٥/٥/١٩٦٨ ، مج ١٢ ص ٩٧٣ . الطعن ٢١٤٥ لسنة ٣١ ق ، فى ٢٦/٣/١٩٨٨ (غ. منشور) .

وذلك استنادا إلى أنصوص قانون مجلس الدولة جاءت مطلقة وبدون قيد في هذا الشأن ، إذ القاعدة أن المطلق يجري على إطلاقه ما دام ليس ثمة نص بقيده ، ولا يمكن الاحتجاج بأن نظام مجلس الدولة قد بنى على أن تكون الحكومة دائما مدعى عليها ، وهي وحدها التي يصح مناقضتها أمام مجلس الدولة عن قراراتها ، فذلك قول لا سند له من قوانين مجلس الدولة السابقة أو الحالية ، إذ لا يمنع من أن تكون الحكومة مدعية وليست مدعى عليها كما في كثير من قضايا العقود الإدارية التي ترفعها الحكومة ضد الأفراد ، وأيضا في كثير من طعون الحكومة ضد القرارات الصادرة من اللجان القضائية ، وهي قرارات إدارية يخضع قانون هذه اللجان .

نخلص مما تقدم :

أفنه "ولكن" كانت مسئولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية تقوم على الخطأ بارتكابها الثلاثة سالفة الذكر ، إلا أن الركن الأساسي فيها والذي يبرز بالتسمية له اختلاف القواعد الإدارية عن القواعد المدنية ، هو ركن الخطأ . ومن ثم يستلزم تحاوله بشيء من التفصيل . أما ركن الضرر وعلاقة السببية : فتبان بالقواعد التي أخذ بها القضاء الإداري بالتسمية لهما لا تختلف اختلافًا جوهريًا عن القواعد المدنية التي تطبقها المحاكم المدنية ، والتي تتناولها مؤلفات القضاة المدنيين ، وإن كان للقضاء الإداري أن يراعى عند تطبيقها طبيعة الروابط الإدارية ومسوغات المصالح العام المتعلقة بالمرفق وما اعتور القرار من حين النجاسة أو سوء نية (١) وثمة ملاحظات ، ينبغي الإلمام بها ، في كل من ركني الضرر وعلاقة

(١) محكمة القضاء الإداري : قضية رقم ٢٥٧٧ لسنة ٩ ق. في ١٩٥٦/٧/٢٢  
ج ١٠ ص ٤٠٢ .



(١)

السببية :

١ - فيما يتعلق بالقرار :

- جواز الحكم بالتعويض عن الأضرار المادية أو الأدبية التي أصابت المضرور بسبب القرار الإداري غير المشروع .
- ولا يشترط في القرار أن يكون حالا وليس محتملا ، واعتبر القضاء من قبيل القرار المحتمل الترقية إلى وظيفة أعلى وما تسببه تلك الوظيفة من امتيازات على شغلها ، ما دامت الترقية إلى درجة أعلى تتم بإختيار وفق تقدير الجهة الإدارية لمن تراه جديرا بها وليست حقا يكتسبه الموظف ، فأجازت الإدارية العليا الحكم بالتعويض عن القرار الناتج عن تفويت فرصة الترشيح للترقية بإختيار (طمن ٢٢١ لسنة ١٢ ق في ١٧/١/١٩٧٠ - مج ١٥ ص ١٢٢) .
- والإدارة ملزمة بتعويض المضرور بقرارها الإداري المخالف للقانون بقدر ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب ، كما يراعى ما إذا كان ثمة تمييز في حق المضرور ، وفي هذه الحالة يتعين عدم تحميل الإدارة كامل المسؤولية .

٢ - وفيما يتعلق بركن علاقة السببية :

- استلزم القضاء الإداري أن يكون القرار ناتجا مباشرة عن القرار الإداري غير المشروع - فلا يعوز المضرور إذا كان القرار ناتجا عن خطأ المضرور أو خطأ الغير أو بسبب اجنبى .

- وتراخى جهة الإدارة في اتخاذ إجراء يوجب القانون عليها

اتخاذها ، فيوجب التعويض المقرور

في ١٥/٥/١٩٨٢ (غير منشورة) .

(١) انظر في ذلك أحكام الإدارية العليا في الطعون : ١٥١٣ - ١٥٢٥

لسنة ٢٨ ق في ٢١/١٠/١٩٨٧ ، ١٩٩٧ - ١٩٩٥ لسنة ٣٠ ق في

١٢/١٢/١٩٨٧ - ١٠٨٥ لسنة ٣١ ق في ٦/٤/١٩٨٨ ، ٩٧٤ لسنة ٢٦ ق

في ١٥/٥/١٩٨٢ (غير منشورة) .

وأما ركن الخطأ ، ففيه تفصيل على النحو التالي :

الخطأ هو حجر الزاوية في المسؤولية الإدارية غير التعاقدية وقد أوضحنا أن الخطأ يتمثل في إصدار قرار إداري غير مشروع ، إذ لا تجوز مساءلة الإدارة عن القرارات الإدارية السليمة ، والقرار الإداري غير المشروع ، هو الذي يعتوره عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها ، فإذا ما برأت القرارات من هذه العيوب كانت سليمة ومشروعة ، ومن ثم لا تسال الإدارة عن نتائجها مهما بلغت حسامة الضرر المترتب عليها ، لإنتفاء ركن الخطأ ، إذ لا مندوحة من أن يتحمل الأفراد في سبيل المصلحة العامة نتائج نشاط الإدارة (١)

المشروع .

وإذا كانت التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصاحب (المرفق) ، ما زالت تحتل أهمية بارزة في مجال المسؤولية الإدارية ، فإن تناول ركن الخطأ كأساس للمسؤولية ينبغي أن يوليها ما تستحقه من اهتمام ، بتفصيل جوانبها وتقديرها وقد استعرضنا - منذ قليل - موقف القضاء العادي من هذه التفرقة ، وانهينا إلى رفض القضاء العادي عددا من مبادئ التقاضي والتقدير الإداريين في فرنسا بالتسمية للمسؤولية الإدارية ، ونسرى أن نعرض لموقف القضاء الإداري في مصر من قول المبدأ للمسؤولية ، وذلك قبل تناول تقسيمات الخطأ في المسؤولية الإدارية .

(٢)

أولا : موقف القضاء الإداري في مصر من المسؤولية الإدارية :  
بالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري نلاحظ بوضوح مدى تأخره في

(١) الإدارية العليا : طعن رقم ١٧٥٥ لسنة ٢ ق في ١٩٥٧/٦/٢٩ . فتح ٢ ص ١٢١٠ .

(٢) قصة ملاحضة جديدة بالإشارة إليها ، وهي أن القضاء الإداري في البداية قد نهج القضاء العادي في عدم التماثل بموقفه =

مراحل تطوره بموقف كل من ، القضاء والفقهاء الإداريين في فرنسا بالنسبة لمسئولية الإدارة . ومن ذلك ما سجلته الأحكام التالية :

١ - مراعاة الظروف الاستثنائية عند تقدير خطأ الإدارة المستوجب للتعويض :

فقررت محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٧ لسنة ٧ ق أنه "يجب التفرقة في مسئولية الدولة (الإدارة) بين ما يصدر من السلطة العامة من أوامر وتصرفات وهي تعمل في ظروف عادية رتيبة تحتاج لها فيها الفرمة الكافية للفحص والتبصر والروية ، وبين ما تخطر إلى إتخاذه من قرارات واجراءات عاجلة تمليها ظروف ملحة غير عادية .. كالحرب والفتنة والكوارث . ففي الحالة الأولى تقوم مسئوليتها متى وقع ثمة خطأ في جانبها ترتب عليه أحداث ضرر للغير وربطت بينهما علاقة سببية ، وتتراوح هذه المسئولية تبعاً لجسامة الخطأ . أما في الحالة الثانية فالأمر متيسر عنده في الحالة الأولى ، إذ يقدر الخطأ بمقدار مغاير ، وبالمثل تقدر المسئولية ، فما يعد خطأ في الأوقات العادية قد يكون سلوكاً مباحاً في أحوال الضرورة الاستثنائية ، وتتذرع المسئولية على هذا الأساس ، فلا تقوم كاملة إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائياً جسيماً يرقى إلى مرتبة العسف المتعمد المصطلح بسوء القصد ، وتتحقق هذه المسئولية في حالة الخطأ الظاهر غير المألوف الذي يجاوز الخطأ العادي ولا يركز على سببر يسوغه ، وتنعدم كلية في حالة الخطأ العادي المتجرد عن

القضاء والفقهاء في فرنسا بالنسبة لمسئولية الإدارة ، إذ قد سجل في أحكامه الرجوع إلى التواعد العامة التي تحكم المسئولية خصوصاً التمييزية (التفصيلية) الواردة في القوانين المدنية ، التي تخضع فيها للقانون الذي تطبقه المحاكم العادية في هذا النوع من المنازعات ، وفي ذلك من الخير ما يكفل تناسق الأحكام التي تصدر من القضاء (الإختصاص) في تلك القضية . حكم محكمة القضاء الإدارية في القضية رقم ٧ لسنة ٧ ق في ٢/٢/٩٥٤ ، مج ٨ ص ٨٢٧ .

التعسف في استعمال السلطة الذي تحمل الإدارة على الوقوع فيه في ظروف غير عادية تنشد فيها مصلحة عامة تعلو على المصالح الفردية ، وليس يمسوخ أن تقوم الخشية من المسؤولية عائقا للسلطة عن القيام بمهمتها الاساسية في اقرار الامن والمحافظة على كيان المجتمع وسلامة البلاد " .

على انه جدير بالذكر ان هذا المبدأ وقد ايدته الادارية العليا ، وأكثر من ذلك ، فلقد كان القضاء الإداري في مصر مستقرا قبل انشاء المحكمة العليا (سنة ١٩٦٨) التي صار لها وحدها الاختصاص برقابة دستورية القوانين على الحكم بعدم دستورية القوانين التي كانت تصدر بالإعفاء المطلق من التعويضات ، إذ قررت محكمة القضاء الإداري في حكم مثير لها سنة ١٩٥٦ أن " إعفاء سلطة عامة إعفاء مطلقا من كل مسؤولية تدخلت فعلا في جانبها من شأنه أن يخل أخلا تاما بحقوق الأفراد في الحرية وفي المساواة في التكافؤ والواجبات ... وبذلك يكون القابضون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ ، قد جاء مخالفا فيما تفهمه من نص المادة الثانية منه (منع سماع الدعوى من أي تصرف أو امر أو قرار يصدر عن السلطة القضائية على إجراء الأحكام العرفية) . لأحكام الدستور الذي صدر ذلك القابضون في ظله " .

## ٢ - عدم مساءلة الإدارة عن الخطأ القابل للتأويل :

إذ اتجه القضاء الإداري إلى عدم مساءلة الإدارة في حالة الخطأ الفني الناجم عن القاعدة القانونية ، وذلك لأن الإدارة لا

- (١) حكمها الصادر في ١٤/١٢/١٩٥٤ ، مج ٩ ص ١٢٤ ، القضية رقم ١٨٨ لسنة ٦ ق في ٨/٢/١٩٥٦ ، مج ١٠ ص ٢٥١ ، وقيد أينسدت الإدارية العليا هذا المبدأ في الطعن ١٥١٧ لسنة ٢ ق في ١٢/٤/١٩٥٧ ، مج ٢ ص ٨٨٨ .
- (٢) محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٤٠٨ لسنة ٥ ق في ٢٠/٥/١٩٥٦ ، مج ١٠ ص ٣٣٤ ، القضية رقم ١٥٠٨ لسنة ١١ ق في ١١/١١/١٩٥٦ ، مج ١١ ص ١٥ .



تتنكر لتساعده القانونية أو تتجاهلها ، انما قد تعطى القاعدة القانونية معنى غير مقصود منها قانونا ، فيكون خطأ الإدارة في التفسير معتبرا إذا كانت القاعدة غير واضحة وتحتل التاويل . وفي هذا قالت الإدارية العليا : " ان مسؤولية الإدارة لا تترتب إلا على خطأ ثابت محقق يسيرا كان أو جسيما ، إذ الأحكام لا تبني إلا على التيقن ، لا على ما يقبل الظن أو التاويل أو الاحتمال ، فإذا كان الأمر في التاويل مما تتفرق فيه وجوه الرأي وتختلف فيه وجهات النظر ، وكان لكل رأي ما يبرره بحيث لا يمكن القطع بأي الآراء أصح أو على الأقل الأرجح قبولا عن جمهرة رجال المهنة وامثالهم بإعتبارها قائمة على تاويل القوانين وتطبيقها ، فإنها لا تعتبر قد ارتكبت خطأ إلا إذا ما خالفت ما استقر عليه الرأي ، ولم يعد محلا للمناقشة بين رجال المهنة أو الفن وأصبحت جمهورتهم تسلم به ، فعندئذ يبدو الخروج على هذا الرأي المستقر خطأ يرتب المسؤولية " (١)

على أنه مما تجب ملاحظته هنا ، أن الخطأ الفني اليسير الذي قد ترتب منه الإدارة ، لا يمنع من إلغاء القرار غير المشروع ، وإن كان يمنع من مساءلتها عنه عن طريق التعويض ، فمثلا إمدار الإدارة قرارا بإلغاء جريدة في قل نمن فامض في الدستور لم يقطع بأن يكون ذلك الإلغاء حق للسلطة التنفيذية . أم يستلزم أن يكون الإلغاء بناء على قضاة ، ومن ثم يكون اضر الإلغاء غير مشروع ما لم يصدر القضاة الذي ينظم طريقة الإلغاء للمحك ، فإذا كان ثمة عيب اعتور القرار يوجب إلغائه ، إلا أنه لا يكون ثمة سند لمطالبتها بالتعويض (٢)

(١) الإدارية العليا : طعن رقم ٢٤٩ لسنة ٤ ق في ١٩٦٠/٥/٢١ مع س ٥

ص ٩٤٦  
(٢) راجع في ذلك : حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٠١٦ لسنة ٧ ق في ١٩٥٧/١/٢٧ ، مع س ١١ ص ١٧١

كما قد يقع الخطأ الفني التفسير ليس فحسب عند تفسير القاتون ، بل  
(١)  
يتصور في تفسير حكم عند تنقيذه .

٣ - التفرقة بين اسباب الإلقاء من حيث كفايتها كاسباب التعويض :  
سبق ان بينا ان اوجه الطعن بالإلقاء في القرار الإداري هي  
ما يعتوره من عيوب في أحد أركانه الخمسة ، وهي الإختصاص والشكل  
والمحل والسبب والغاية ، وأن هذه أعيوب تشكل في الوقت ذاته صور  
الخطأ المستوجب للتعويض .

على أن هذه العيوب الخمسة لا تملح جميعها كمبرر للتعويض في  
مجال المسؤولية فتمت تفرقة بينهما في هذا الخصوص ، ذلك أن عيبا  
الشكل والإختصاص لا يكونان دائما مصدرا لمسئولية الإدارة ، بخلاف  
أوجه عدم المشروعية الأخرى كعيب مخالفة القاتون وعيب الإحزاب  
بالسلطة ، على أن ذلك لا يمنع من أن يكون عيب الشكل أو عيب  
الإختصاص مصدرا للمسئولية إذا انطوى أيما منهما على التأخير في  
موسوع القرار أو جوهره (كما في حالات الشكلية الجوهرية أو حالات  
الخطأ السلطة) .

فالإجماع في الفقه والقضاء سواء في فرنسا أو في مصر على أن  
كل وجه من أوجه الإلقاء يمكن أن يؤدي خطأ إلى الحكم بالإلقاء .  
أما في نطاق كفاية التعويض فلا تكون الزايا مصدرا للمسئولية ، ولا  
تستبع حتما التعويض في كافة الأحوال ويقتضه القضاء الإداري إلى عدم  
الحكم بمسئولية الإدارة عن عملها غير المشروع إلا إذا كان وجه عدم  
المشروعية جسيما Grave .

وقد أيدت الإدارة العليا هذا المبدأ بقولها "أن القضاء

(١) القضية رقم ٢٧٠ لسنة ١٠ ق في ١٩٦٠/١/٤ ، مج س ١٤ ص ١٨١ .

بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء ، بل لكل من القضاءين أساسه الخاص الذى يقوم عليه ، كما ان عيب عدم الإختصاص أو عيب الشكل الذى قد يشوب القرار الإدارى قيودى إلى إلقائه لا يمسح حتما وبالفروقة أساسا للتعويض ما لم يكن العيب مؤثرا فى موضوع القرار ، فإذا كان القرار سليما فى مضمونه محمولا على أسبابه المبررة رغم مخالفة قاعدة الإختصاص أو الشكل فإنه لا يكون شمة محل مساءلة الجهة الإدارية عنه والقضاء عليها بالتعويض ، لأن القرار (١) كان سيصدر على أى حال بذات المضمون لو ان تلك القاعدة قد روعيت" تلك أبرز مظاهر تاثر القضاء الإدارى المصرى ، بنظيره الفرنسى فى مجال المسؤولية ، ويضاف إليها التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى . ونظرا لأهمية التفرقة نعرض لها شئ من التفصيل .

ثانيا : التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى أو المرفقى :  
ترجع أصالة القواعد الإدارية فى المسؤولية إلى ركن الخطأ ، إذ مسوره مجلس الدولة الفرنسى تصويرا مغايرا للأفكار المدنية المسلم بها . والقاعدة التقليدية التى سار عليها مجلس الدولة الفرنسى (وتبغنه مجلس الدولة المصرى) فى هذا الخصوص تنحصر فى التمييز بين الخطأ المصلحى *Faute de service* الذى ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى المرفق العام ذاته ، وبين الخطأ الشخصى *Faute personnelle* الذى يخصه الشخص الموظف . وفى الحالة الأولى تقع المسؤولية على عاتق الإدارة وحدها ، وهى التى تدفع التعويض ويكون الإختصاص للقضاء الإدارى . وفى الحالة الثانية تكون المسؤولية على

(١) الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٤٣ / ٧٤٨ لسنة ٩ ق فى ١٩٦٦/١١/١٥ ، مج ١٢ ص ٢٢ .

الموظف شخصيا ، ويتخذ الحكم في أمواله الخاصة .

وتعترف فيما يلي للخطأ الشخص والخطأ المصلح ، فنعرض للمعايير التي قيلت للتمييز بينهما ، ثم صور الخطأ المرفق وكيفية تقديره وأخيرا للعلاقة بين نوعي الخطأ .

١ - معيار التمييز بين الخطأ الشخص والخطأ المصلح :

نلفت النظر بداية ، إلى المعايير التي سوف نعرض لها انما تستهدف - اصلا - توضيح صور الخطأ الشخص .

فثمة معايير قال بها الفقه وتباثر بها القضاء في مجال تحديد صور الخطأ الشخص أو في مناسبة التمييز بين صورتي الخطأ ، يمكن ردها إلى أربعة معايير هي :

١ - المعيار الشخص Subjectif : (معيار لا فيريير) :

ويقوم هذا المعيار على أساس الخزوات الشخصية للموظف المنسوب إليه الخطأ فيعتبر الخطأ شخصيا : إذا كان العمل الضار ~~مطبوعا بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره .~~  
L'homme avec ses Faiblesses, ses passions et ses imprudences  
أي العمل الضار "غير مطبوع بطابع شخصي" وينبئ عن موظف عوفه للخطأ والمصواب فالخطأ يكون مصلحيا ، أي العبرة في تحديد نوع الخطأ تقوم أساسا على القصد السيء للموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته .

٢ - معيار الإنشغال عن الوظيفة : (معيار هوزيو) :

ويمكن هذا المعيار أن الخطأ يكون شخصيا إذا كان ثمة فصله عن الوظيفة

detachable de ce que serait l'acte administrativement.



fonctionnel .

وقد حاول ان يوضع معياره بالتفرقة بين حالتين :

اولهما :

حالة الخطأ المنفصل انفصالا ماديا عن واجبات الوظيفة . كما لو قسام عمدة بنشر اعلانات في قريته بان احد الافراد قد شطب اسمه من قائمة الناخبين لانه قد حكم بإفلاسه . فالعمدة يتصرف في حدود واجبات وظيفته إذ يرفع اسم احد الافراد من كشف الناخبين لسبب قانوني ، ولكن يتجاوز حدود وظيفته ويرتكب عملا ماديا لا علاقة له بهذه الواجبات إذ يعلن في الشوارع ان هذه الواقعة سيترتب عليها الإساءة إلى احد الافراد .

وثانيهما :

حالة الخطأ المنفصل انفصالا معنويا عن واجبات الوظيفة ، مثال الامر الصادر من عمدة بقرع الاجراس احتفالا بماتم مدنى لا تقرر له الاجراس .

ج - معيار الغاية Le But (معيار دوجي) :

وطبقا لهذا المعيار يعد الخطأ شخطيا إذا تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بالوظيفة أو الأهداف الإدارية Un but extra Fonctionnel ليشيع رغبة خاصة ، بمعنى آخر لا يسأل الموظف إذا أخطأ بحسن نية ، وهو يستعمل واجبات وظيفته ، ولكنه يسأل حين يستغل سلطات هذه الوظيفة .

د - معيار المساهمة في الخطأ (معيار جيز) :

في دولتها ، لهذا المعيار يعتبر الموظف من تكبيل الخطأ شخصيا كلما كسب في الخطأ . *garde* (المنجد) : ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة

قانون العقوبات ، أو كسب من الجسامة بحيث لا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرف لها الموظف في أداء عمله اليومي .

تقدير هذه المعايير :

ان ايضا من هذه المعايير لا يصلح بمفرده كمعيار جامع مانع لمشكلة التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى ، فثمة انتقادات وجهت إلى كل منها ، فمعيار الطابع الشخصى يعيبه عدم تناوله حالة الخطأ الجسيم الذى يقع من الموظف بحسن نية ، كما يعيب معيار الانفصال عن الوظيفة انه اوسع اللازم ، بجعله أى خطأ مهما كان تافها خطأ شخصيا لمجرد انه منفصل من الوظيفة ، كما انه لا يشمل الأخطاء المتمثلة بواجبات الوظيفة إذا كانت على درجة كبيرة من الجسامة ، أما معيار الغاية فإنه وان اتسم بالبساطة أكثر من اللازم ، إلا انه لا يعمد حقيقة الواقع ولا يتفق دائما مع القضاء ، ربما يؤدي إليه من إعفاء الموظف من المسؤولية في كل الحالات التي لا يكون خطؤه فيها مشوبا بسوء النية . كما يشوب المعيار الأخير انه غير جامع لحالات الخطأ الشخصى .

موقف القضاء من هذه المعايير :

بالرجوع إلى موقف القضاء سواء في فرنسا أو في مصر نجد انه لم يتقيد بمعيار بعينه ، وانما يفحص كل حالة على حدة ، والمتتبع لأحكام القضاء يرى انه قد أخذ بجميع هذه المعايير في الأحكام المختلفة للقضاء ، والغالب في أحكام القضاء هو الجمع بين أكثر من معيار في الحالة الواحدة .

قصر التفرقة بين نوعي الخطأ على العاملين بالحكومة دون العاملين بالقطاع العام ، إذ ان هذه النظرية ، ورغم نشأتها القضائية ، إلا ان قوانين التوظيف للعاملين المدنيين بالدولة قد

اعتنقها ونظامتها ، ونمت على أنه لا يعمل العامل إلا عن خطأ الشخص ولا وجود لهذه النظرية في مجال القطاع العام ، ومن ثم لا تنطبق على العاملين في مجال القطاع العام .<sup>(١)</sup>

## ٢ - صور الخطأ المصلحي (المرفقي) :

- الخطأ المصلحي (المرفقي) هو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق ، حتى ولو كان القائم به ماديا أحد الموظفين ، إذا لم يعتبر الخطأ شخصيا كما سبق أن أوضحنا . ويقوم الخطأ هنا على أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب في الضرر لأنه لم يردى الخدمة وفقا للقواعد التي يسير عليها .

- والساعدة التي يمسير عليها القضاء الآن في فرنسا ومصر هي التوسع في صور الخطأ المرفقي ، وذلك حماية للأفراد والموظفين كليهما . واستعدادا بهذا سبق في السند (١) ، يمكن وصف الخطأ المصلحي بأنه "الخطأ غير المظبوط بطابع شخصي ، والذي ينبىء عن موقف مرفق للخطأ والمساو ، وأنه الخطأ الذي لا يمكن فصله عن الوظيفة ماديا أو معنويا ، أو هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض إداري أو الخطأ الذي لا يتسم بالعمد أو بدرجة كبيرة من الجسامة " .

وهذا النوع من الخطأ لا يمكن انكارها هي أن التمييز بين نسو من الخطأ ليس سهلا في السوكت الحاضر ، ولهذا فإن دلالة

(١) راجع : أحكام الإدارية العليا في الطعون ١٢١٠ لسنة ٢٣ ق في ١٩٨٨/٤/١٢ ، ١٩٤١ لسنة ٢٣ ق في ١٩٨٨/٦/٢١ (غير منشور) .  
وذهب جيكيم متفردا إلى عكس ذلك . راجع حكم الإدارية العليا في الطعن ٩٧٥ لسنة ٢٩ ق في ١٩٨٦/١١/٢٥ وجدير بالذكر أن هذه التفرقة بينهم تثير إشكالية بالنسبة للعاملين بقطاع الأعمال العام : (قبايون ٢٥٣ لسنة ٩٩١) على نحو ما أوضحنا في اختصاص القضاء الإداري في مصر .

## الإحكام نسبية .

بعد هذه المقدمات الضرورية ، نأتى على تبين صور الخطأ المرفقى ، والتي يمكن ردها إلى ثلاثة صور :

أولهما : المرفق يؤدي الخدمة على وجه سوء :

- مثال ذلك أن يطارد أحد الجنود ثورا هائجا في الطريق العام بشأن يطلق عليه عيارا ناريا فيصيب أحد الأفراد وهو في داخل منزله أو أن يصادم أحد الجنود أثناء عدوه في الطريق العام مطاردا أحد المجرمين ، بل أحد المارة فيصيبه بعصا (ونلاحظ أن الخطأ هنا إيجابي مرجعه عمل الموظف) .

وقد يكون مرجع الخطأ أشياء أو حيوانات تملكها الإدارة كإهمال خيل مملوكة لها فتحدث فررا بالأفراد ، وكذا حوادث السيارات الحكومية .. كما قد يكون الخطأ مرده سوء تفاهيم المرفق كان يصاب أحد الموظفين بتسمم نتيجة عدم تهوية مقر العمل . كذلك يتصور الخطأ في هذه الحالة وان ارتد إلى تصرف قانوني معيب ، كان تسارع الإدارة إلى تنفيذ حكم قضائي قبل صيرورته نهائيا ، أو استيلائها على بعض الأموال في غير الحالات القانونية .

ثانيهما : المرفق لم يؤدي الخدمة :

وينطوي الخطأ في هذه الحالة على امتناع الإدارة عن أداء واجب قانوني ملزمة بإدائه ، متى انطوى هذا الإمتناع على إصابة الأفراد بضرر . وهذه الصورة على العكس من سابقتها حيث الخطأ هنا يتخذ صورة سلبية ، ومثالها امتناع الإدارة عن القيام ببعض الأشغال العامة أو إهمال الإدارة في أداء واجباتها المترتبة على مرفق البوليس ، ومثالها أيضا امتناع الإدارة عن تنفيذ القوانين واللوائح



وكان ذلك مذهبيا على مخالفة للقانون وكان الخطأ خاصا .

واخيرا : يساخذ الخطأ المصلحي صورة الإبطاء في أداء الخدمة أكثر  
من اللازم :

وهنا يلاحظ أنه ليس بشرط أن يحدد القانون معيارا يجب على الإدارة أن تؤدي خدماتها خلاله ، لأن هذه الحالة تندرج تحت الصورة الثانية . ومن تطبيقات القضاء الإداري في هذا الشأن :

تقدم أحد الأفراد إلى الإدارة بطلب تصحيح ترخيص بالبناء كان قد احتوى على أخطاء معينة ، فتأخرت الإدارة في الرد عليه أكثر من سنة بدون مبرر رغم تكرار طلبه . كما قضى بأن تراخي جهة الإدارة في اتخاذ إجراء قانوني يوجب عليها اتخاذها ، يوجب تعويض الفرد ، فقضى بأن تراخي الهيئة المصرية العامة للمساحة في اتخاذ إجراءات ترشيح الطاعن للمنحة التدريبية المقدمة من حكومة هولندا مما أدى إلى إعتذار الحكومة الهولندية ، يوجب تعويض الطاعن عما أصابه من أضرار .<sup>(١)</sup>

#### ٢ - كيف يقدر الخطأ المصلحي :

بالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري ، يبين لنا أنه لا يحكم بمسئولية الإدارة لمجرد خطأ الإدارة ، وإنما يشترط أن يكون الخطأ على درجة من الجسامه ، وبديهي أن ذلك يقتضي فحص كل حالة على حده

ويختلف الخطأ باختلاف تصرف الإدارة ، وما إذا كان التصرف قرارا إداريا أم عملا ماديا . ونعرض لكلا الحالتين فيما يلي :

(١) حكم الإدارية العليا : طعن رقم ٩٧٢ لسنة ٢٦ ق في ١٥/٥/١٩٨٢ .  
(٢) يلاحظ أن القضاة المصدني يضع معيارا مجردا لقياس الخطأ المصدني بسخوثة .

أ - الخطأ في حالة القرارات الإدارية :

إذا كان مرجع القرار الذي لحق بالفرد قرار إداري أصدرته جهة الإدارة ، كما لو أمرت بفصل موظف أو برفض التصريح لأحد الأفراد بمزاولة مهنة معينة أو أمرت بهدم منزل أو إغلاق محل عام ... إلخ هنا يتخذ الخطأ صورة "العمل غير المشروع" ، لأننا سبق أن بينا أن أوجه عدم المشروعية كما هي مصدر للإلغاء ، فإنها مصدر للمسئولية أيضا ، ومن ثم نحيل إليها في هذه الحالة .

ب - الخطأ في حالة الأفعال المادية :

يتخذ الخطأ في هذه الحالة صورا متعددة ، كإهمال أو التردد أو التأخير أو عدم التمييز .. إلخ ، وذلك في حالة قيام المرفق أو المشرعين عليه بعمل مادي في أحد الصور الثلاثة التي رايتها فيما سبق . والملاحظ هنا أن القضاء الإداري لم يقف عند حدود قاعدة مساء في هذا المجال ، وإنما يطبق المنهج العام في فحص كل حالة على حدة . ولا يمسلم بالمسئولية إلا في حالة الخطأ الجسيم وقلنا لاعتبارات عديدة أهمها :

- مراعاة ظروف الزمان الذي يؤدي فيه المرفق خدماته :  
فما يكون من خطأ في الظروف العادية ، لا يمكن اعتباره كذلك في الظروف الاستثنائية . وسبق أن عرضنا لهذه الحالة .

- مراعاة ظروف المكان الذي يؤدي فيه المرفق خدماته :  
والملاحظ في هذه الحالة تشدد مجلس الدولة الفرنسي في درجة الخطأ المتطلبة في المرفق الذي يؤدي خدماته في مكان ناء من إقليم الدولة كمستعمرة مثلا أو أحد الأقاليم النائية ، أكثر مما لو كان المرفق يؤدي خدماته في العاصمة (أو الوطن في حالة المستعمرات) .

- مراعاة إعفاء المرفق وموارده لمواجهة إلتزاماته :

فكلما كانت إعفاء المرفق جسيمة ، وكانت موارده ووسائله قليلة ، كلما تطالب مجلس الدولة درجة من الخطأ كبيرة تتناسب مع هذه الإعفاء . ومن أكثر المرافق التي يقدر فيها المجلس هذه الإعتبارات مرفق البوليس ، سواء توصل من ذلك إلى نفى المسؤولية عن الإدارة أو تخفيفها .

- مراعاة موقف المرفق إزاء المرفق :

وهنا يفسر القضاء بين ما إذا كان المرفق مستفيدا من المرفق الذي تسبب في الضرر أو غير مستفيد ، ويتطلب المجلس درجة أكبر في الحالة الأولى عنها في الثانية . وثمة ملاحظة جديرة بالإشارة إليها وهي أن إنشاء المرفق أن كان بتطوع من الإدارة ، فإنها لا تسال عن التقصير والاختفاء المنسوبة إلى خدماته إلا إذا كانت جسيمة .

- مراعاة طبيعة المرفق وأهميته الإجتماعية :-

وفي هذه الحالة نرى أن مجلس الدولة الفرنسي قد حن بعن المرافق يشىء من الرماية ، إذ يتشدد في درجة الخطأ المنسوب إليها ، ومرد ذلك الأهمية الإجتماعية للمرفق . ولقد عد الفقهاء من بين المرافق التي من هذا النوع : مرفق البوليس ومرفق مكافحة الحريق ومرفق تحصيل الضرائب والمرفق الصحية والمرفق المنوط بها حماية أو مراقبة بعض الأشخاص الخطرين (السجون - المصحات العقلية) . في هذه المرافق لم يقرر مجلس الدولة مسؤولية الإدارة إلا إذا ثبت قبلها خطأ واضح على درجة كبيرة من الجسامة *Faute manifeste et de particuliere gravite*.

الخلاصة :-

ترسم قضاوتنا الإداري خطوات مجلس الدولة الفرنسي في أعمال

هذه القواعد ، وسار على نهجه سواء فيما يتعلق بأعمال التفرقة بين نوعي الخطأ أو تقديره . فنلاحظ في أحكامه أنه لم يقرر مسؤولية الإدارة إلا على الخطأ المصلحي ، أما المسؤولية الناتجة عن خطأ شخصي فلا تقوم إلا في حق الموظف .

كما أن مجلس الدولة المصري لم يأخذ بمعيار بعينه من تلك التي قال بها الفقه للتمييز بين نوعي الخطأ ، وإنما جمع بين أكثر من معيار في تحديده للمسؤولية سواء التي تتحملها الإدارة أو تلك التي تقع على عاتق الموظف ، فنلاحظ في أحكامه الجمع بين معيار الطابع الشخصي ونية الموظف أو الخطأ الجسيم ، فذهبت أحكام المجلس في العديد من الدعاوى إلى الأخذ بتارة بمعيار الطابع الشخصي ونية الموظف ، وتارة بأعمال معيار الجسامة ، لإعتبار الشخص (الموظف) مخطئاً أي في حالة الخطأ الشخصي .

وقرر مجلس الدولة أن مسؤولية الإدارة ليست مسؤولية متبوع لا تقوم إلا إذا قامت مسؤولية التابع أولاً ، وإنما هي مسؤولية تترتب مباشرة في حقها نتيجة لخطأ وقع منها هي (سواء وجد موظف مسئول أم لم يوجد) أي نتيجة لخطأ وقع من أحد موظفيها أثناء تأدية الخدمة أو بسببها .

وتتضح مدى أهمية التفرقة بين نوعي الخطأ في عدد تحديد مدى أحقية الإدارة في الرجوع على الموظف بما يكون قد قضي به عليها من تعويض ، فلا يسأل الموظف مطلقاً إذا لم يقع خطأ من جانبه ، أو إذا وقع منه خطأ مصلحي . بينما يكون الموظف مسئول بالتعويض كلياً أو جزئياً إذا ثبت أن الضرر نتج عن خطئه الشخصي وخذه ، أو عن خطئه الشخصي بالإشتراك مع خطأ الإدارة .



ومن أحكام مجلس الدولة في ذلك :

"لا محل لإلزام مدير المستخدمين شخصيا بشيء من التعويض لأنه لم يكن صاحب السلطة في الأمر بتنفيذ الأمر الصادر بتنفيذ الحكم أو عدم تنفيذه ، إذ الأمر فيه للوزير وحده".<sup>(١)</sup>

وقضت الإدارية العليا بأنه "يبين من مساق الوقائع ومن تقرير اللجنة الفنية أن هناك أخطاء عديدة في إدارة هذا المرفق ، وأنه ينسب إليها الضرر الذي وقع ولم يوجد من بينها الخطأ الذي يجنب ، بل كلها ساهمت في إنتاج الضرر وأن تفاوتت درجاتها ، وهذه الأخطاء بعضها مرفقى وبعضها شخصي ، ومنها ما عرف الشخص الذي اقترف الخطأ ومنها ما لم يعرف مقارفة .. ومن حيث أن المحكمة تستنتج من مساق هذه الوقائع أن الطاعن لم يكن جريما كل الحرص على أداء واجبه بل وقع منه تقصير ساهم في إنتاج الضرر ، كما وجد تقصير آخر بنفسه مرفقى والآخر شخصي ، ومن ثم كان الحكم المطعون فيه على صواب في تقسيمه الضرر وتحميله المرفق العيب الكبير من الضرر الإدارية لأنه الخدمة على وجه سوء ، بعضه مرفقى والبعض الآخر شخصي".<sup>(٢)</sup>

فالتفرقة بين نوعي الخطأ (المرفقى أو المصلحي والشخصي) ، قصد بها حماية الموظف وحته على واجبات وظيفته وإبعاده عن الجمود أو التردد أو الإحجام عن مباشرة النشاط الواجب ، وذلك بتطمينه على عدم مسئوليته عن أي ضرر ينتج عن نشاطه المرتبط بالوظيفة ، وفي هذا تحقيق أيضا للمصلحة العامة بقيمان سير المرافق العامة بإنشائها وإمطراد .

(١) محكمة القضاء الإداري، قسم التنفيذ رقم ٢٧ لسنة ٥ ق فسي

(٢) الطعن رقم ١٢٧٣ لسنة ٧ ق، فسي ١٩٦٤/١٢/٥ ، مج ١٠ ص ١٠٢ .

وكان لإستقرار القضاء الإدارى على عدم مسئولية الموظف بالتعويض إلا عن خطئه الشخصى تأثيره على المشرع ، والذي أوجد لأول مرة نمسا بهذا المعنى فى قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ وورد ذات النص فى القانون الحالى رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ، إذ نص على أنه "لا يسأل العامل مدنيا إلا عن خطئه الشخصى".

وقبل ايجاد هذا النص لم يكن يحمى الموظف سوى المادة ١٦٧ مدنى والتى تنص على أنه "لا يكون الموظف العمومى مسئولا عن عمله الذى أقر بالتغيير إذا قام به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيسه ، متى كانت اطاعة هذا الأمر واجبة عليه ، أو كان يعتقد أنها واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه ، وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وأنه زاعى فى عمله جاذب الحيرة " .

وجدير بالذكر أنه لم يورد المشرع نصا مماثلا فى قانون العاملين بإلقطاع البعثات ، كما أوضحنا ، ومن ثم لا تسرى التفرقة بين نوعى الخطأ على العاملين بإلقطاع البعثات ، على نحو ما قدمنا .

## الفصل الثانى

### المسئولية عن اساء المخاطر

لا تشكل المسئولية القائمة على المخاطر نظرية عامة - فى مجال القضاء الإدارى - ، إذ ما زالت تقوم هذه المسئولية فى حالات استثنائية يحددها المشرع أو يقررها القضاء .

ومرد هذه المسئولية هو تزايد نشاط الدولة المدنية وتدخلها فى كافة مناحى الحياة ، فصا تزداد معه تنوع المخاطر التى يتعرض لها الأفراد بسبب هذا النشاط ، فيكون من الضرورى إيجاد نوع

من التامين ضد تلك المخاطر ، بتعويض المضرورين عما يصيبهم بسببها من اضرار ، ولو لم يكن هناك اى خطأ من جانب الإدارة .  
فالتعويض فى هذه الحالة لا يعتبر جزاء على خطأ الإدارة ، وانما يكون من قبيل التامين او المعونة العادلة ، وقيل فى تبرير هذه المسؤولية كذلك انها تقوم على تحقيق المساواة بين الذين تصيبهم اضرار اشد من الاخرين ، بتعويض الاولين مادام انهم جميعا يؤدون نفس التكليف .

والقضاء الإدارى الفرع الذى اذا اخذ بهذه المسؤولية ، لم يأخذ بها الا كوسيلة مكملة للمسئولية القائمة على الخطأ ، اى ان هذه المسؤولية (على أساس الخطأ) هى الأساس فى التطبيق ، ولا يلجأ إلى المسؤولية على أساس المخاطر إلا بعد ان يثبت له عدم كفاية المسؤولية الأصلية فى توفير حل عادل للحالة المعروفة عليه .

أما القضاء الإدارى المصرى فقد رفض الأخذ بهذه المسؤولية تلك القائمة على تبعية المخاطر ، لما تنص عليه قوانين مجلس الدولة من استلزام ركن الخطأ المتمثل فى عدم مشروعية القرار الإدارى ، واعتبر الحسابات التى وردت فى بعض القوانين لقياس المسؤولية فى حق إدارة بدون خطأ ولمجرد توافر ركن الضرر وعلاقة السببية هى حالات استثنائية قررها المشرع لإعتبارات ارتأها فلا يجوز القياس عليها او الاستناد إليها للقول بانها نظرية عامة .

ومن القوانين التى اخذت ببعض التطبيقات بفكرة المخاطر وتحمل التبعية القانون الخاص بإصابات العمال رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ والسدى ينص على انه لكل عامل يصاب اثناء العمل وفى اثناء تاديبته الحق فى الحصول من صاحب العمل على تعويض مقدر فى القانون بحسب جسامة الإصابة ، وأيضا القانون الخاص بالتعويض عن اضرار المهنة

رقم ١١٧ لسنة ٩٥٠ ، والقانون الخاص بالتعويض عما يَحْدِثُ بأموال القطاع العام أو الخاص من أضرار نتيجة للأعمال الحربية رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٧ .

والقضاء الإداري في كل من فرنسا وفي مصر مستقر على اختصاصه بالفصل في منازعات التعويض على أساس المخاطر ، فقد قفّت الإدارية العليا بشأن "الفصل في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية إلقاء أو تعويضاً مدقود كإلزام عام للقضاء الإداري إلا ما استثنى بنص خاص ، فحديث لا يقتضي القانون بإخراج قضايا التعويض عن القرارات الإدارية من نطاق اختصاص القضاء الإداري فإنه يختص بالفصل فيها ، يستوي في ذلك أن يكون الخطأ هو أساس المسؤولية متمثلاً في عدم مشروعيتها قراراتها الإدارية أو أن تكون تلك المخاطر هي أساس مسؤوليتها قبل الأفراد ، حيث ينص القانون على ذلك أخذاً بقواعد العدالة وتحقيقاً لمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة" (١).

اختلاف المسؤولية على أساس المخاطر عن المسؤولية الشيعية :  
-----  
المسؤولية على أساس المخاطر إذ تستلزم ركن الخطأ ، ولا تهتملزم لتحقيقها سوى ركني الضرر وعلاقة السببية ، تختلف عن المسؤولية الشيعية المنصوص عليها في المواد ١٧٦ - ١٧٨ من القانون المدني ، فهذه المسؤولية وإن كانت تقوم على اعتبار حارس الحيوان وحارس البناء وكل من تولّى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية ، مسئولين عما تحدثه من ضرر

(١) الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ١٢ ق في ١٤/١/١٩٦٩ ، مج س ١٤ ص ٢١٢ .  
ونفس المعنى طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٢٨ ق في ١٢/٥/١٩٨٧ (غير منشور) ، الطعن رقم ٦١٤٥ لسنة ٣١ ق في ٢٦/٣/١٩٨٨ (غير منشور) ، الطعن رقم ١٤٣٥ لسنة ٣٠ ق في ١٢/٦/١٩٨٧ (غير منشور) .



للغير ما لم يثبت ان وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لايد له فيه ، إلا  
انها حسبها حددتها محكمة النقض "تقوم على اساس خطا مفترق وقوعه  
من حارس الشيء افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، ومن ثم فإن هذه  
المسئولية لا تدرا عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطا ما  
وانه قام بها ينبغي من العناية والحيلة حتى لا يقع الضرر من  
الشيء الذى فى حراسته ، وانما ترتفع المسئولية فقط إذا اثبت  
الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لايد له فيه ، وهذا السبب لا  
يكون إلا قوة قاهرة أو خطا المضرور أو خطا الغير" .<sup>(١)</sup>

المسئولية الشئنية إذ ان تقوم على اساس خطا مفترق ، شأنها  
شان مسئولية المتبوع عن اعمال التابع ، وان اختلفت عن  
المسئوليات الأخرى فى تفريرها فرصة اكبر واغوى للمضرور فى تهويله  
عن طريق التشدد فى نفس المسئولية من جانب الحارس ، وذلك  
باعتبارها قائمة فى حقه ما لم يثبت وقوعها بسبب اجنبى لايد له  
فيه ، ودون أن يسمح بنفس الخطا المفترق قانونا فى حقه . وقد  
تبدو المسئولية الشئنية فى ذلك مماثلة لمسئولية على اساس  
المخاطر من زاوية الحماية التى توفرها للمضرور . ومن ثم فإنه  
يمكن تطبيق هذه المسئولية (الشئنية) على الإدارة كما أنها تسرى  
على الأفراد ، وخير تطبيق لها فى مجال مسئولية الإدارة هو الاعمال  
المادية خصوصا وان صياغتها جاءت مطلقة ، ولكن هذه المسئولية  
وهى مقرره بنصوص تشريعية صريحة ، لا يمكن ان تسرى فى غير المجال  
المحدد لها إلا بتدخل المشرع ، والماحول ان يتم ذلك فى اسرع وقت  
لتوفير حماية اكبر للأفراد بتهويلهم عما يصيبهم من أضرار من جراء  
تدخل الإدارة فى النشاطات المختلفة - كما قدمنا - .

(١) نفاذ مدنى ، طعن رقم ١٧ لسنة ٢٩ ق ١٢/١٢/١٩٦٣ ، ص ١٤ من  
١١٥٦ .

الفهرس

القسم الثاني

ولاية القضاء الإداري

الباب الثالث : دعوى الإلغاء

الموضوع	الصفحة
تمهيد .....	٢٤١
الفصل الأول : الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء ...	٢٤٦
المبحث الأول : الشروط الواجب توافرها في القرار المطعون فيه .	٢٤٦
المبحث الثاني : الشروط المتعلقة برفع الدعوى	٢٥٥
المبحث الثالث : الشروط المتعلقة بالإجراءات ....	٢٦٠
والمواعيد .	
المبحث الرابع : انتفاء طريق الطعن المقابل .....	٢٦٩
الفصل الثاني : الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء ....	٢٧١
المبحث الأول : عيب عدم الاختصاص	
المبحث الثاني : عيب مخالفة الشكل .....	٢٧٩
المبحث الثالث : عيب مخالفة القانون .....	٢٨٣
المبحث الرابع : عيب السبب .....	٢٨٦
المبحث الخامس : عيب إساءة استعمال السلطة .....	٢٨٨
الفصل الثاني : وقف تنفيذ القرارات الإدارية .....	٢٩١
الفصل الثالث : الحكم في دعوى الإلغاء .....	٢٩٢

الباب الرابع

المبحث الأول : المسؤولية على أساس الخطأ

تمهيد .....	٢٩٨
تمهيد .....	٣٠٠
الفصل الأول : المسؤولية على أساس الخطأ .....	٣٠٥

الموضوع	الصفحة
أولا : موقف القضاء الإداري من المسؤولية الإدارية	٣٠٩
ثانيا : التفريق بين الخطأ الشخصى والخطأ المصالحى	٣١٤
الفصل الثالث : المسؤولية على أساس المخاطر .....	٣٢٥
الفهرس .....:.....	٣٢٩





الموضوع	وع	رقم
المقدمة	.....	١
باب تمهيدى	: مبدأ الشرعية	١
الفصل الاول	: مدلول مبدأ الشرعية	٢
	ومصادره الاساسية.	
المبحث الاول	: مدلول مبدأ الشرعية	٢
	مبدأ الشرعية فى النظام المصرى	٨
المبحث الثانى	: مصادر مبدأ الشرعية	١٤
المطلب الاول	: المصادر المكتوبة	١٥
أولا	: الدستور	١٥
ثانيا	: القوانين العادية	٢١
ثالثا	: اللوائح	٢٨
المطلب الثانى	: المصادر غير المكتوبة	٣٢
أولا	: العرف	٣٢
ثانيا	: المبادئ العامة للقانون	٤١
المطلب الثالث	: مبدأ تدرج القاعدة القانونية	٥٢
الفصل الثانى	: القيود التى ترد على مبدأ الشرعية	٥٧
المبحث الاول	: السلطة التقديرية	٥٨
المبحث الثانى	: نظرية الظروف الاستثنائية	٦٨
	: النظرية فى الشريعة الإسلامية	٧٧
المبحث الثالث	: أعمال السيادة	٧٩
الفصل الثالث	: جزاء مخالفة مبدأ الشرعية	٩٤
المبحث الاول	: الرقابة السياسية	٩٥
المبحث الثانى	: الرقابة الإدارية	٩٧
المبحث الثالث	: الرقابة القضائية	١٠٢
خاتمة	.....	١٠٩

الموقف	وع	رقم	الصفحة
خطة الدراسة	.....	١١٢	
الباب الأول	: تنظيم القضاء الإداري	١١٣	
الفصل الأول	: تنظيم القضاء الإداري	١١٤	
في القانون المقارن			
الباب الأول	: النظام الإنجليزي سكوتس	١١٤	
المبحث الثاني	: النظام الفرنسي	١٢٣	
الفصل الثاني	: تنظيم القضاء الإداري في مصر	١٢٦	
المبحث الأول	: مراحل تطور القضاء الإداري	١٣٦	
المبحث الثاني	: التنظيم الحالي لمجلس	١٤٠	
الدولة المصري			
المطلب الأول	: تكوين مجلس الدولة	١٤٠	
المطلب الثاني	: وظائف مجلس الدولة	١٦١	
الباب الثاني	: قواعد اختصاص القضاء الإداري	١٦٢	
الفصل الأول	: قواعد اختصاص القضاء الإداري	١٦٢	
في فرنسا			
المبحث الأول	: معيار اختصاص القضاء الإداري	١٦٣	
المبحث الثاني	: كيفية حل إشكالات التنازع	١٦٩	
الفصل الثاني	: قواعد اختصاص القضاء الإداري	١٧٦	
في مصر			
المبحث الأول	: المعيار العام	١٧٨	
المطلب الأول	: سائر المنازعات الإدارية	١٧٨	
المطلب الثاني	: المنازعات المحددة بنص القانون	١٨٧	
أولا	: الطعون الانتخابية	١٩٠	
ثانيا	: طعون المؤلفين	١٩٢	

رقم المادة

الموضوع

٢٠٣ : ثالثا : طعون الافراد والهيئات .....

٢٠٧ : رابعا : المنازعات الخاصة بالعقود .....  
الإدارية

٢٠٨ : خامسا : المنازعات المتعلقة بالضرائب .....  
والرسوم

٢١٠ : سادسا : دعاوى الجنسية

٢١٣ : المبحث الثانى : توزيع الاختصاص بين محاكم .....  
القسم القضائى فى مصر

٢٢٣ : المبحث الثالث : كيفية حل إشكالات التنازع .....  
على الاختصاص

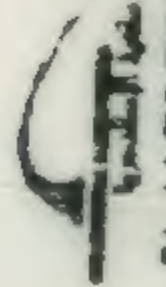
٢٣٢ : مبحث خاص : تنظيم القضاء الإدارى فى الإسلام: .....

٢٤٠ : القسم .....  
القسم







 Bibliotheca Alexandrina



0750993